Formwidrige Beschlüsse der Generalversammlung einer Gesellschaft m. b. H.

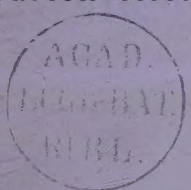
Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Karl Prahl

aus Flensburg,

Referendar an der Kgl. Staatsanwaltschaft in Kiel.

Approbiert am 16. Dezember 1909.

Rostock.

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.

1910.

212

Referent: Universitäts-Professor Dr. **Sehling.**

Dem Andenken
meines lieben Vaters.

Dem Andenken
meines lieben Vaters

Inhaltsübersicht.

Seite

Literaturverzeichnis 7

§ 1. Quellen des Gesellschaftsrechts im allgemeinen . . . 11

§ 2. I. Gegenstand der Abhandlung 12

II. Nichtigkeit aller formwidrigen Beschlüsse:

§ 3. a) Feststellungsklage 17

§ 4. b) Auf Abhilfe gerichtete Vorschläge 24

§ 5. c) Subsidiäre Anwendung des BGB. 31

III. Verzichtbare und unverzichtbare Formverstöße:

§ 6. a) Rechtfertigung dieser Einteilung 41

§ 7. b) Die unverzichtbaren Formverstöße 44

IV. Die verzichtbaren Formverstöße:

§ 8. a) Anfechtungsmöglichkeiten 50

§ 9. b) Geschichtliche Entwicklung der Anfechtungsklage des Aktionärs 55

§ 10. c) Rechtfertigung der analogen Anwendung und Wesen derselben 60

§ 11. d) Stellung des Vorstandes zu anfechtbaren Beschlüssen 73

§ 12. Ergebnis und Gedanken de lege ferenda 76

Literaturverzeichnis.

Anschütz-v. Völderndorff, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 1874.

Bekker, Beiträge zum Aktienrecht, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. (G. Z. H. R.) Begründet von Goldschmidt, herausgegeben von Lehmann, Frankl, Boyens, Gierke und Seligsohn seit 1857, Bd. 17, p. 379.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. IV. Aufl. 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. IV. Aufl. 1903.

Crome, System des Bürgerlichen Rechts. 1900, 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. III. Aufl. 1902.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1900.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899.

Deutsche Juristenzeitung (D. J.) seit 1896, begründet von Laband, Stenglein und Staub, herausgegeben von Laband, Hamm und Heinitz.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Endemann, Handbuch des Handelsrechts. 1881.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. 3. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 3. Aufl. 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes seit 1880 (R. G. E.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes 1870—1880 (R. O. H. G. E.)

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt seit 1900.

Esser, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl. 1898.

Fischer, Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft, in den Jahrbüchern für Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts von Jhering und Gerber seit 1857, jetzt herausgegeben von Regelsberger und Ehrenberg (Dogm. J.). Bd. 40, p. 151.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben in Verbindung mit Ebert und v. Schneider. 7. Aufl. 1906.

Förtsch, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. 2. Aufl. 1899.

Gareis, Oertmann etc. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 1900.

Gareis, Deutsches Handelsrecht. 1909.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8. und 9. Aufl. 1906.

Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung. 1887.

Goldmann-Lilienthal, Systematische Darstellung des Bürgerlichen Rechts. 1899, 1900.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts seit 1857, seit 1872 des deutschen Rechts (Gruchot Beitr.), jetzt herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius (Entscheidungen der Gerichte).

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 1897.

Hanseatische Gerichtszeitung, seit 1879. (Entscheidungen der Gerichte.)

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1908.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.

Hellwig, Die Form der Gläubigeranfechtung. D. J. 1905, p. 249.

Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit. 1905.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hergenhahn, Kommentar zum Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 1885.

Jäger, Form der Gläubigeranfechtung. D. J. 1905, p. 129.

Jahrbücher für Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben von Johow und Ring seit 1881.

Juristische Wochenschrift (J. W.). (Entscheidungen der Gerichte.) Organ des Deutschen Anwaltvereins, herausgegeben von Neumann seit 1872.

Kayser, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 1885.

Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1905.

Lehmann, Deutsches Handelsrecht. 1908.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1902.

Liebmann-Hergenhahn, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 4. Aufl. 1899.

Makower, Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. 1901.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. 1888. (Mot.)

Neukamp, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl. 1893.

Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Parisius-Krüger, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl. 1901.

Pinner, Anwendbarkeit der Bestimmungen des BGB. über den Verein auf Aktiengesellschaften. G. Z. H. R. Bd. 50, p. 100.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1905.

Protokolle der II. Kommission 1897—1899 (Prot.).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann seit 1900.

Riesser, Einfluß des BGB. auf das Aktienrecht. D. J. 1901. p. 132, Ziff. 1.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte seit 1857. (Seuff. A.)

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. 1904 und 1905.

Simon, Einfluß des BGB. auf das Aktienrecht. G. Z. H. R. Bd. 49, p. 6.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1906.

Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 1903.

Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl. 1906.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903 ff.

Struckmann-Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. 1900.

Thöl, Das Handelsrecht. 1878.

v. Völderndorff, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 1885.

Wehrmann, Die Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafter einer G. m. b. H. durch einen Einzelgesellschafter. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 1906, p. 61.

Weissmann, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches. 8. Aufl. 1900.

Anm. Im Texte sind die Büchertitel zur Abkürzung durch die Namen der Autoren bezeichnet, andere Abkürzungen sind im Literaturverzeichnis in Klammern beigefügt.

§ 1.

In der Gesetzgebung des vergangenen Jahrhunderts ist kaum einem Gebiete des Privatrechts soviel Aufmerksamkeit zugewandt worden, wie gerade dem Associationswesen. Im Bürgerlichen und im Handelsgesetzbuch sowie in mehreren speziellen Gesetzen sind die verschiedenartigsten Gesellschaftsformen zum Teil neu geregelt, zum Teil neu geschaffen worden; den zahlreichen von den Bedürfnissen der Neuzeit geforderten Personenvereinigungen mit idealen oder wirtschaftlichen Tendenzen wurde eine feste gesetzliche Basis gegeben. Dabei hat sich der Gesetzgeber fast durchweg auf den Standpunkt gestellt, daß es in erster Linie Recht und Pflicht der Gesellschaft selbst sein muß, ihre Rechtsverhältnisse durch einen für ihre Zwecke brauchbaren Gesellschaftsvertrag zu gestalten, und hat in diesem Sinne zahlreiche dazu ermächtigende Rechtssätze erlassen. Durch sie erhält das auf ihrer Grundlage erlassene Gesellschaftsstatut für die Gesellschaft und ihre Mitglieder gesetzesähnliche Kraft. Für den Fall aber, daß die Gesellschaft von diesem Recht in irgend einem Punkte keinen Gebrauch machen sollte, eine Regelung gleichwohl wünschenswert oder nötig erscheint, stellt das Gesetz ergänzende Rechtsvorschriften

auf, welche in die Lücke des Statuts eintreten. Wie aber im allgemeinen dem Privatwillen keine schrankenlose Herrschaft über die Lebensverhältnisse zugesprochen ist, so sind auch den Gesellschaften Grenzen gesetzt durch zwingende Normen, welche mit Ausschluß des Privatwillens gelten wollen. Wird nun von der Gesellschaft oder ihren Mitgliedern gegen objektives Recht, das durch (zwingende oder ergänzende) Gesetzesnormen und durch das Statut gebildet wird, verstoßen, so ist die Wirkung je nach dem Inhalt der verletzten Rechtsnorm verschiedener Art: entweder ist die Rechtshandlung nichtig (lex perfecta) oder überdies strafbar (lex plus quam perfecta) oder es tritt nur Strafe ein (lex minus quam perfecta) oder die Norm sieht keine Folgen ihrer Übertretung vor (lex imperfecta).

§ 2.

Auch die Generalversammlung der Mitglieder einer Personenvereinigung, das höchste Organ derselben, hat sich, obgleich das Statut durch ihre Entscheidung geschaffen ist, bei ihrer Beschlußfassung an die gesetzlichen und an die statutarischen Bestimmungen zu halten, solange letztere nicht abgeändert oder aufgehoben sind. Die Gültigkeit ihrer Beschlüsse hängt demnach von der Beobachtung des durch Gesetz oder Statut geschaffenen Rechtes ab. Da die Beschlüsse durch eine Vielzahl einzelner Willenserklärungen entstehen, können sie nur dann wirksam sein, wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen zur Gültigkeit dieser Einzelwillens-

erklärungen vorliegen (Mangel der Geschäftsfähigkeit, Irrtum, Betrug usw.). War die Willenserklärung eines Einzelgesellschafters von vornherein nichtig oder wurde sie später durch Anfechtung ungültig, so fällt diese Stimme fort; ob dadurch der ganze Beschluß beeinflußt wird, hängt von dem Prozentsatze derjenigen Gesellschafter ab, die ihm zugestimmt haben, d. h. davon, ob nach Fortfall dieser Stimme noch die nötige Majorität vorhanden ist. Zur Wirksamkeit des Beschlusses ist aber fernerhin erforderlich, daß er nach Inhalt und Form den Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages entspricht. Die Wirksamkeit des Beschlusses seinem Inhalte nach richtet sich in erster Linie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.[1]) Was seine Abhängigkeit von der Wahrung der Formvorschriften betrifft, so findet sich im allgemeinen im Gesetz selbst eine Bestimmung darüber; so Handelsgesetzbuch §§ 243 IV, 259, 271, Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 §§ 36, 51 und andere. Auch das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892 / 20. Mai 1898 kennt solche Bestimmungen: §§ 19, 52 mit 243, IV des Handelsgesetzbuches, 53. In anderen Fällen stellt das letztgenannte Gesetz zwar Formvorschriften auf, gestattet auch dem Statut, weitere Formvorschriften zu schaffen, ohne aber eine Bestimmung darüber zu treffen, wie Beschlüsse aufzufassen sind,

[1]) Hierüber bei Besprechung der nichtigen Beschlüsse: unten § 7.

welche gegen die vorgeschriebene Form verstoßen. Eine solche lex imperfecta enthält der § 51:

„Die Berufung der Versammlung erfolgt durch Einladung der Gesellschafter mittels eingeschriebener Briefe. Sie ist mit einer Frist von mindestens einer Woche zu bewirken.

Der Zweck der Versammlung soll jederzeit bei der Berufung angekündigt werden.

Ist die Versammlung nicht ordnungsmäßig berufen, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.

Das gleiche gilt in bezug auf Beschlüsse über Gegenstände, welche nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt worden sind.“[2])

[2]) Die im nachstehenden vornehmlich herangezogenen gesetzlichen Bestimmungen sind folgende:

Handelsgesetzbuch § 271.

„Ein Beschluß der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages im Wege der Klage angefochten werden.

Die Klage muß binnen einem Monat erhoben werden.

Zur Anfechtung befugt ist jeder in der Generalversammlung erschienene Aktionär, sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zum Protokoll erklärt, und jeder nicht erschienene Aktionär, sofern er zu der Generalversammlung unberechtigter Weise nicht zugelassen worden ist oder sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei etc.“

Bürgerliches Gesetzbuch § 32.

„Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Versammlung

Wie die Rechtslage ist, wenn trotzdem über irgend einen Punkt beraten und beschlossen wird, darüber enthält das Gesetz keine Anordnung. Nun findet allerdings dieser Paragraph nur in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages Anwendung,§ 45, und enthält demnach nur ergänzendes Recht. Aber trotzdem bleibt die Frage offen, ob Beschlüsse verbindlich sind, wenn, ohne daß das Gesellschaftsstatut eine diese gesetzliche Vorschrift ersetzende Bestimmung trifft, ein Gesellschafter vielleicht durch ein Versehen des Vorstandes nicht mittels Einschreibebrief oder infolge Wohnungsveränderung oder Abwesenheit nicht unter Wahrung der gesetzlichen achttägigen Frist zur Generalversammlung geladen, oder im Berufungsschreiben die Tagesordnung nicht mitgeteilt worden ist, oder über Fragen verhandelt und beschlossen wird, die nicht auf der Tagesordnung stehen. Oder wie liegt der Fall, wenn durch das Gesellschaftsstatut auf Grund der Ermächtigung des § 45 andere Formvorschriften für die Berufung der Generalversammlung getroffen sind, und nun ein Gesellschafter unter Verletzung einer derselben zur Versammlung geladen wird? Es entsteht die Frage, wie die Beschlüsse, welche eine solche Versammlung sonst formgerecht gefaßt hat, beurteilt werden sollen, wenn nicht alle Gesellschafter anwesend gewesen sind. Man könnte sie ohne Rücksicht auf das Interesse des verletzten Gesellschafters und der Gesamtheit ohne Möglichkeit der

der Mitglieder geordnet. Zur Gültigkeit des Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand bei der Berufung bezeichnet wird."

Heilung als ein für allemal nichtig erachten, oder aber sie als heilbar nichtig ansehen, d. h. die Nichtigkeit abhängig machen von ihrer Geltendmachung durch den verletzten Gesellschafter, mangels einer solchen aber oder bei ausdrücklicher Bestätigung sie konvaleszieren lassen. Gesetz und vielleicht auch das Statut geben darüber keine Auskunft; es ist deshalb der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen, eine den Interessen der Beteiligten gleichmäßig gerecht werdende Vermittlung zu finden.

Bei der Untersuchung dieser Frage kann von vornherein eine große Reihe von Fällen von der Besprechung ausgeschieden werden. Von Anfang an ungültig sind nämlich solche Beschlüsse, welche von Versammlungen ausgehen, die in Wahrheit gar keine Generalversammlungen sind; so Versammlungen, die unter grober Verletzung von Gesetz und Statut einberufen sind. Nun hat es allerdings den Anschein, als ob damit gleich alle im § 51, Absatz 3 gedachten Fälle ausgeschieden würden. Dem ist jedoch nicht so: Das Gesetz denkt a. a. O. nur an geringe bei der Einberufung vorgekommene Verstöße gegen die Form, z. B. gegen die achttägige Ladungsfrist im Einzelfall. Eine Versammlung aber, die nur durch Besprechung oder einfache Aufforderung einzelner Gesellschafter zusammentritt und eine größere oder kleinere Anzahl von Mitgesellschaftern nicht zuläßt, ist dagegen nicht als eine Generalversammlung anzusehen: „Eine nicht einberufene Versammlung, die im geheimen tagt, ist nicht darauf angelegt, alle Gesellschafter in sich aufzunehmen, ist also alles andere als eine Generalver-

sammlung.“[3]) Die Beschlüsse einer solchen Zusammenkunft sind demnach für die Gesellschaft ohne rechtliche Wirkung, die Geschäftsführer würden sich haftbar machen, wenn sie solche Beschlüsse ausführten.

Nach Ausscheidung der genannten Fälle bleiben demnach zunächst nur solche Beschlüsse übrig, die in einer unter geringer Verletzung von Statut oder Gesetz berufenen Generalversammlung gefaßt worden sind. Es fallen aber außerdem in den Rahmen dieser Besprechung alle diejenigen Beschlüsse von Generalversammlungen, die überhaupt unter irgend einer Gesetzes- oder Statutenverletzung zustandegekommen sind; z. B. wenn Stellvertreter von Gesellschaftern ohne schriftliche Vollmacht zur Abstimmung zugelassen werden (§ 47, Absatz III), oder wenn gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über Diskussion und Abstimmung, Art der Protokollführung u. a. m. verstoßen wird. Auch bei ihnen kann bei dem Schweigen des Gesetzes und dem unterstellten Mangel einer betreffenden Vorschrift in den Statuten die Frage nach ihrer Gültigkeit oder Ungültigkeit auftreten. Sie fallen deshalb auch in den Rahmen dieser Besprechung.

§ 3.

Bei der Untersuchung dieser Frage muß man es zunächst bei grammatischer Auslegung des § 51, Absatz 3 des Gesetzes betr. die Gesellschaft m. b. H. als das

[3]) Cosak, Lehrbuch des Handelsrecht § 116, IV. 9, p. 583.

nächstliegende erachten, daß jedenfalls ein in einer nicht ordnungsmäßig berufenen Versammlung gefaßter Beschluß unheilbar nichtig ist: es „k ö n n e n" eben keine Beschlüsse gefaßt werden. Weiterhin wären dann aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen alle diejenigen Beschlüsse als ungültig zu beurteilen, welche überhaupt unter irgend einer Verletzung von Gesetz oder Statut gefaßt worden sind, z. B. Verstoß gegen § 47, Abs. III.[1]) Bei Richtigkeit dieser Auslegung würden sich folgende Konsequenzen ergeben:

Die Nichtigkeit solcher Beschlüsse kann außergerichtlich oder gerichtlich im Wege einer Klage oder als Einwendung geltend gemacht werden. Berechtigt hierzu ist sowohl jeder Gesellschafter als auch jeder dritte Interessent. Einen solchen Beschluß kann selbstverständlich jeder ignorieren und die entsprechende Rechtsposition ihm gegenüber einnehmen.[2]) Insbesondere bietet die Feststellungsklage ein Mittel, solche Beschlüsse für ungültig erklären zu lassen.[3]) Die Klage ist aber nicht, wie Staub a. a. O. Anm. 12 und 14 ausführt, auf Bestehen oder Nichtbestehen des B e s c h l u s s e s zu richten. Gemäß § 256 der Zivilprozeßordnung kann durch das auf eine Feststellungsklage er-

[1]) Vollmachten (für die Beschlußfassung) bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

[2]) So Crome, System, Bd. I, § 51, Anm. 46, p. 248.

[3]) Staub, Komm. zum Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. § 45, Anm. 12, 13. Förtsch, Komm. § 45, Anm. 2. Neukamp, Komm. § 45, Anm. 1 e. Entscheidung des Kammergerichts vom 2. Oktober 1901 bei Wehrmann a. a. O. Bezüglich des bürgerlich-rechtlichen Vereins vgl. auch Crome, a. a. O., p. 247, Prot. I, p. 537, Mot. I, p. 109.

gehende Urteil lediglich ein Rechtsverhältnis positiv oder negativ festgestellt werden. Der Beschluß einer Gesellschaft ist aber kein Rechtsverhältnis, „keine rechtlich wirksame Beziehung einer Person zu anderen Personen oder zu Sachgütern“,[4]) „kein rechtlich bedeutsames und deshalb vom Rechte bestimmtes Lebensverhältnis“,[5]) vielmehr charakterisiert er sich als gesellschaftliches Rechtsgeschäft oder Teil eines solchen, welches zur Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechtsverhältnissen dient. Es muß also auf Bestehen oder Nichtbestehen dieser durch den Beschluß geschaffenen abgeänderten oder aufgehobenen Rechtsverhältnisse geklagt werden. Der Kläger muß ferner ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses dartun. Als Gesellschafter kann er sich dabei nicht lediglich auf seine Mitgliedschaft berufen, um dieses gesetzliche Erfordernis des § 256 der Zivilprozeßordnung zu erfüllen. Hier würde schon der Einwand, seine Interessen würden durch den Beschluß und seine Folgen in keiner Weise berührt, selbst dann eine Abweisung der Klage zur Folge haben, wenn sonst einschneidende Veränderungen z. B. in dem Verhältnis einzelner Gesellschafter zur Gesellschaft oder zu einander herbeigeführt worden wären. Auch mit Zweckmäßigkeitsrücksichten, seiner Ansicht nach falscher Wirtschaftspolitik kann Kläger diese Klage nicht begründen.

[4]) Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 40, p. 88.
[5]) Enneccerus, a. a. O., Bd. I, § 32, I, p. 83.

Abgesehen von diesen Unbilligkeiten und Härten gegenüber einzelnen Gesellschaftern, die in der Beurteilung aller formwidrigen Beschlüsse als nichtig liegen würden, ist auch die schon oben angezogene Tatsache, daß jeder außenstehende Interessent sich solchenfalls in innere Gesellschaftsangelegenheiten hineinmischen kann, für die Gesellschaften und ihre Angehörigen unerträglich. Es könnte z. B. ein Dritter, dessen Interessen durch einen unter irgend einer Formwidrigkeit gefaßten Beschluß tangiert werden, unter der Annahme, daß er — und das wird ihm in vielen Fällen möglich sein — das gesetzlich erforderliche rechtliche Interesse dartun kann, mittels negativer Feststellungsklage die Nichtigkeit des auf diesem Beschlusse beruhenden Rechtsverhältnisses aussprechen lassen, ja er würde den Prozeßweg sogar dann betreten können, wenn nur e i n Gesellschafter nicht unter Einhaltung der gesetzlich oder statutarisch festgelegten Ladungsfrist zur Generalversammlung geladen ist und, ohne diesen Formverstoß überhaupt zu ahnen, aus irgend welchen anderen Gründen der Versammlung nicht beigewohnt hat. So weit gehende Befugnisse gegenüber den Gesellschaften Dritten einzuräumen, kann aber bei aller Schärfe gegen Ordnungswidrigkeiten nicht Wille des Gesetzes sein, muß sich aber mit logischer Konsequenz bei Behandlung eines solchen Beschlusses als nichtig ergeben.

Aber noch zu anderen den praktischen Bedürfnissen noch mehr widersprechenden Resultaten würde die Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung führen. Die Gesellschaft m. b. H. besitzt, wie aus den §§ 11, 13 des

Gesetzes hervorgeht, juristische Persönlichkeit; demnach ist die Summe der Gesellschafter mit ihr nicht identisch, sondern von ihr als eines ihrer Organe getrennt zu halten. Die Feststellungsklage schafft nun Recht lediglich zwischen den Parteien, also zwischen Kläger und der Gesellschaft als solcher. Das Urteil kann daher gegenüber den einzelnen Gesellschaftern keine Rechtskraft erlangen. Deshalb darf auch ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß auf Grund des auf Ungültigkeit gerichteten rechtskräftigen Urteils nicht gelöscht werden. Dies kann nur geschehen auf Grund eines ihn aufhebenden Beschlusses der Generalversammlung. Bis zu seinem Ergehen aber können die an dem Prozeß nicht beteiligten Gesellschafter den alten Beschluß als gültig behandeln und von den geschäftsführenden Organen seine Ausführung verlangen, können auch im Weigerungsfalle in einem neuen Prozesse ein obsiegendes Urteil erstreiten. Diese Möglichkeit hat auch das Kammergericht in einem Urteil vom 2. Oktober 1901[6]) erwogen, ohne aber einen Abhilfe schaffenden Weg zu weisen, da in dem dort vorliegenden Falle ein zu der jetzigen Ungültigkeitserklärung in wörtlichem Gegensatz stehender Richterspruch nicht erfolgen könnte. Durch zwei ihrem Inhalte nach sich diametral gegenüberstehende Urteile aber würde für die Beteiligten eine unerträgliche Unsicherheit entstehen. Man denke nur an den Fall, daß die Bestellung der Geschäftsführer oder die Feststellung der Bilanz oder ein die Anlage des

[6]) Erwähnt in einer Fußnote bei Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung Bd. 3, p. 262.

Gesellschaftsvermögens betreffender Beschluß für einen Teil der Gesellschafter gültig, für einen andern Teil als ungültig anzusehen sind! Es würde dem einen Gesellschafter ein Recht darauf zustehen, daß die Ausführung des Beschlusses unterlassen würde; die geschäftsführenden Organe machten sich im Falle einer trotzdem vorgenommenen Ausführung dem siegreichen Gesellschafter gegenüber verantwortlich. Auf der anderen Seite aber haben die übrigen Gesellschafter ein Recht auf Ausführung des Beschlusses, sie ihrerseits würden die Geschäftsführer verantwortlich machen, falls der Beschluß unausgeführt bliebe — ein unhaltbarer Zustand! Und doch ist die Bestimmung des § 51 zum Schutze des den Gesellschaftern zustehenden Rechtes der Teilnahme an der Beschlußfassung der Generalversammlung in das Gesetz aufgenommen worden! Nur deshalb dürfen über nicht ordnungsmäßig angekündigte Gegenstände oder bei formwidriger Ladung einzelner Gesellschafter Beschlüsse nicht gefaßt werden. Diese Bestimmung soll es den Gesellschaftern ermöglichen, ihren Entschluß über das Erscheinen bei der Generalversammlung nach dem Interesse zu fassen, das sie an den zur Verhandlung stehenden Gegenständen nehmen, und sichert die nicht erschienenen Mitglieder vor der Gefahr, daß ihre Abwesenheit von einer zufälligen Mehrheit zur Fassung von Beschlüssen benutzt wird, die sie den Interessen des Vereins nicht für förderlich erachten.[7]) Wenn also gegen diesen Paragraphen des

[7]) Vgl. hierzu das Urteil des Obersten Landesgerichts für Bayern vom 30. November 1899, Seuff. A., Bd. 55, Nr. 193, p. 386.

Gesetzes oder eine ihn ersetzende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages verstoßen und ein Beschluß gefaßt wird, werden die Rechte der nicht erschienenen Gesellschafter verletzt. Aber die ihnen zustehende Feststellungsklage führt sie in vielen Fällen nicht zu dem begehrten Erfolge, sei es wegen des vielfach nicht nachzuweisenden rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung, sei es wegen des Mangels einer alle Gesellschafter umfassenden Rechtskraft des auf die Feststellungsklage ergehenden Urteils. Denn da es sich in der Mehrzahl aller Fälle um einen Machtkampf um den maßgebenden Einfluß auf das Geschick der Gesellschaft handeln wird, hat der von den majorisierten Gesellschaftern angerufene Richterspruch für sie naturgemäß nur dann Wert, wenn er auch für die sämtlichen Gesellschafter bindend wird. Und nun erwäge man noch die Komplikationen, falls ein dritter Interessent auf Grund eines obsiegenden Urteils gegen die Gesellschaft vorginge! Zu welcher Unsicherheit im Erwerbsleben würde eine solche Handhabung des Gesetzes führen, wo es doch Absicht des Gesetzgebers ist, eine gewisse Stetigkeit und Sicherheit zu garantieren!

Aus diesen Erörterungen ergibt sich also, daß die oben wiedergegebene Gesetzesauslegung im praktischen Leben zu unhaltbaren Ergebnissen führt; es erscheint dem Gesellschafter gegenüber unbillig, daß sich Dritte durch Feststellungsklage auf Gültigkeit oder Nichtigkeit in letzter Linie eines unter Formwidrigkeit gefaßten Beschlusses in interne Angelegenheiten einer Gesellschaft aus egoistischen Gründen hineindrängen

können. Aber auch dem Recht des klagenden Gesellschafters wird durch die Feststellungsklage bei mangelnder Rechtskraft des Urteils gegenüber den andern Gesellschaftern nicht genügt.

§ 4.

Auch eine analoge Anwendung des § 273 Absatz I Satz 1 des Handelsgesetzbuches und des § 51 Absatz V Satz 1 des Genossenschaftsgesetzes [1]) auf die Feststellungsklage gegen die Gesellschaft m. b. H. ist ausgeschlossen; denn die den Genossen und Aktionären zustehende Klage trägt nicht den Charakter der Feststellungsklage des § 256 der Zivilprozeßordnung. Bei letzterer fordert Kläger vom Richter eine Feststellung darüber, ob ein auf Grund eines Beschlusses geschaffenes Rechtsverhältnis besteht oder ob es wegen formeller Ungültigkeit seiner Unterlagen, eben dieses Beschlusses, nicht besteht. Dem Richter ist eine aktive Mitwirkung bei der Schaffung des Rechtsverhältnisses nicht gewährt, er hat auf Grund ihm vorgelegter Tatsachen lediglich über das Bestehen oder Nichtbestehen desselben zu entscheiden. Deshalb dürfen auf die Feststellungsklage nicht analog die für die Klage des Aktionärs oder Genossen gegebenen Bestimmungen Anwendung finden; denn hier handelt es sich um eine Anfechtungsklage; hier wird der starke Arm des Richters

[1]) Soweit der Beschluß durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, wirkt das Urteil auch für und gegen die Aktionäre (gegenüber den Genossen), welche nicht Partei sind.

angerufen, um das bestehende Rechtsverhältnis aufzuheben, abzuändern oder ein ganz neues Rechtsverhältnis zu schaffen. Es handelt sich also um zwei Klagen ganz verschiedener Art.

Eine Ergänzung dieser im Aktien- und Genossenschaftsrecht geschaffenen Bestimmungen läßt sich aber auch nicht dadurch erreichen, daß der klagende Gesellschafter außer gegen die Gesellschaft als solche seine Feststellungsklage auch noch richtet gegen die Gesamtheit oder eine gewisse Summe der Gesellschafter. Auch diese Ansicht ist in der Literatur und zwar von Wehrmann vertreten worden in Anlehnung an ein Urteil des Kammergerichts vom 5. Juni 1904, welches diese Frage streifte:[2]) . . . Die Vertretung des Gesellschafterverbandes gegen einen fehlerhaften Beschluß fällt seiner Ansicht nach naturgemäß der Majorität zu, durch deren Zusammenhalt er entstanden ist, unter Ausscheiden derjenigen Gesellschafter, welche gegen den Beschluß oder überhaupt nicht gestimmt haben; es erscheine aber ausreichend, wenn der Kläger mindestens so viele von den an dem Zustandekommen des Beschlusses beteiligten Gesellschaftern belange, als zur Bildung der siegreichen Majorität erforderlich waren, und diejenigen fortlasse, die ohne die Hilfe der anderen die Mehrheit nicht für sich hätten erzielen können. Von der Gesellschaft und der Gesellschaftermajorität g e m e i n s a m gingen die Rechtsbeziehungen aus, welche den fehlerhaften Beschluß nach dem Gesellschafter hinführen.

[2]) Wehrmann, a. a. O., p. 64.

Aber auch Wehrmann verkennt nicht, daß diese Lösung der Frage nach der Passivlegitimation schwerlich dem praktischen Bedürfnis genügt. Und in der Tat lassen sich gegen sie schwerwiegende Bedenken praktischer wie theoretischer Natur geltend machen. Zunächst ist es offenbar in das Belieben des Klägers gestellt, welche Gesellschafter aus der Majorität er in die Klage einbeziehen will. Damit aber ist seiner Willkür freie Bahn gelassen: er kann die Klage gerade gegen ihm unbeliebte oder verhaßte Mitgesellschafter richten und seine Antipathie dadurch befriedigen, daß er seinen Gegnern Ungelegenheiten macht und sie im Falle eines obsiegenden Urteils einen Teil der in vielen Fällen nicht unerheblichen Prozeßkosten tragen läßt. Der nicht mitverklagte Teil der Gesellschaftermajorität, der an dem Zustandekommen des ungültigen Beschlusses ebenso „schuld" ist, bleibt dabei frei von den Folgen seiner Abstimmung. Der Einwand, daß bei zahlreichen anderen Rechtsverhältnissen, wie z. B. beim Gesamtschuldverhältnis, sich die Rechtslage zwischen dem Gläubiger, dem beklagten und den nicht beklagten Gegnern in dieser Beziehung ebenso gestalten wird, ist jedenfalls nicht überall durchgreifend. In den meisten Fällen steht dem Beklagten gegen die übrigen ein Regreßanspruch zu, der sich aber bei der Feststellungsklage des Gesellschafters bezüglich der Prozeßkosten nicht konstruieren läßt.

Aber auch theoretisch ist dieser Vorschlag unhaltbar: einerseits findet die dazu erforderliche Passivlegitimation der mitverklagten Gesellschafter im Gesetz

auch nicht den geringsten Anhalt[3]), Prozeßgegner ist vielmehr ausschließlich[4]) die Gesellschaft als solche, vertreten durch ihre Geschäftsführer als gesetzliche Vertreter. Aber selbst dann, wenn dies nicht der Fall wäre, ist andrerseits nicht einzusehen, wie durch ein Erkenntnis, welches auch gegenüber dieser Majorität das Nichtbestehen des durch den formwidrigen Beschluß geschaffenen Rechtsverhältnisses rechtskräftig feststellen würde, die nicht mitverklagten Gesellschafter gebunden sein sollen. Denn die Majorität ist gesetzlich nicht als Organ der Gesellschaft anerkannt, das aus den Gesellschaftern bestehende Organ ist vielmehr die Generalversammlung; sie kann allerdings durch ihre Beschlüsse die einzelnen Gesellschafter und als oberstes Organ auch die übrigen Organe der Gesellschaft binden. Aber daraus resultiert noch nicht, daß sie in Prozessen passiv legitimiert ist; sie hat lediglich die Stellung eines Beschlußorgans und tritt nur in wenigen Fällen nach außen als Vertreterin der Gesellschaft in Tätigkeit.[5]) Wenn sonach schon nicht die Generalversammlung, geschweige denn die nicht einmal als Gesellschaftsorgan anerkannte Majorität der Gesellschafter als solche die einzelnen Gesellschafter vertreten kann, und durch ein sie verurteilendes Erkenntnis alle Gesellschafter gebunden sind, so kann doch um so weniger ein Urteil präjudiziell sein, welches gegen die gesondert neben ihren Mitgliedern stehende

[3]) Vgl. auch die Entscheidung des Landgerichts Berlin I, angezogen bei Wehrmann, a. a. O., p. 62.

[4]) Abgesehen vom Falle des § 46, Nr. 8.

[5]) z. B. bei Anstellung der Geschäftsführer und des Aufsichtsrates, sowie im Falle des § 46, Nr. 8.

Gesellschaft als solche und nebenher noch gegen die die Majorität der Gesellschafter bildenden Gesellschafter persönlich ergeht. Dafür fehlen aber auch alle Anhaltspunkte!

Schließlich verbieten noch andere erhebliche Bedenken rechtlicher Natur, die Klage auch gegen die widersprechenden Gesellschafter zu gewähren. Die Gesellschafter stehen auf Grund ihrer Mitgliedschaft nicht zu einander, sondern nur zur Gesellschaft in einem Rechtsverhältnis. Ein solches wird auch durch einen Generalversammlungsbeschluß nicht geschaffen; denn die Mitwirkung des einzelnen bei seinem Zustandekommen geht in dem Gesamtresultat auf, der Einzelne kann höchstens aus dem fertigen Beschlusse Wirkungen für seine Individualrechtssphäre herleiten, es entstehen aber durch den Beschluß keinerlei Rechtsbeziehungen unter den einzelnen Gesellschaftern, sondern nur zwischen jedem der Gesellschafter und der Gesellschaftereinheit.

Wenn schon aus diesem Grunde eine auch gegen einzelne Gesellschafter gerichtete Klage wegen Mangels eines dem Kläger gegen sie zustehenden Rechtsanspruchs unbegründet erscheint, so ergeben sich weitere Bedenken aus der Erwägung, daß jeder Gesellschafter das gesetzlich unbeeinflußbare Recht hat, in der Generalversammlung seine Stimme nach eigenem Belieben abzugeben.[6]) Wenn nach dem Gesetz nicht einmal eine Pflicht der Gesellschafter, ihre Stimme überhaupt abzugeben, an-

[6]) Ebenso R. G. E. vom 28. Oktober 1901, Bd. 49, p. 141 ff.

erkannt wird, kann man noch weniger einem Gesellschafter das Recht geben, die anderen Gesellschafter zu zwingen, in gewissem Sinne zu stimmen oder ihre Stimmabgabe zurückzuziehen, nachdem sie in gewissem Sinne erfolgt ist. Es würde dies ein zu tief einschneidender Eingriff in die Individualrechte der Gesellschafter sein. Ein so weitgehendes Recht kann den Mitgliedern einer Gesamtheit nur bei besonderer gesetzlicher Regelung zustehen; wie z. B. im preußischen Berggesetz[7]) jeder Gewerke das Recht hat, jeden Beschluß — abgesehen bei Statutenänderungen—auf seine Zweckmäßigkeit gerichtlich untersuchen zu lassen.

Aus diesem Grunde ist auch die an sich denkbare Möglichkeit, alle Gesellschafter mit in die Klage einzubeziehen, von der Hand zu weisen. Abgesehen ferner von den Schwierigkeiten, welche bei einer Vielheit von Gesellschaftern, insbesondere wenn das Statut von der Ermächtigung des § 15 Absatz 5[8]) keinen Gebrauch gemacht hat, dem Kläger entgegenstehen würden, käme er überdies mit seiner Klage auch hier nicht zum Ziel; denn die bei Ausgabe neuer Geschäftsanteile in die Ge-

[7]) Gesetz vom 24. Juni 1865. Gesetzessammlung 1865, p. 705, § 115. Binnen einer Präklusivfrist von vier Wochen von Ablauf des Tages, an welchem ein Gewerkschaftsbeschluß gefaßt ist, kann jeder Gewerke die Entscheidung des ordentlichen Richters, in dessen Bezirk das Bergwerk liegt, darüber, ob der Beschluß zum Besten des Bergwerks gereiche, anrufen und gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses klagen.

[8]) Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Abtretung der Geschäftsanteile an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

sellschaft eintretenden Personen würden von der Rechtskraft des Urteils nicht mitbetroffen werden, Kläger müßte also gegen sie unter Umständen einen neuen Prozeß führen. Erwägungen praktischer wie theoretischer Natur lassen demnach auch den von Wehrmann vorgeschlagenen Weg als ungangbar erscheinen.

Die bisherigen Erörterungen haben somit folgendes Resultat ergeben: Das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. bietet in seiner jetzigen Fassung keine Handhabe, wie Beschlüsse von Generalversammlungen, die unter formalen Verstößen gefaßt sind, ohne jedoch auf solchen beruhen zu brauchen, behandelt werden sollen. Die grammatische Auslegung des § 51 Absatz 3 des Gesetzes würde als nächstliegend ihre Nichtigkeit ergeben. Den einfachsten Weg, die Natur solcher Beschlüsse klarzustellen, scheint die allgemeine positive oder negative Feststellungsklage des § 256 der Zivilprozeßordnung zu bieten. Jedoch führt sie zu keinem befriedigenden Ergebnis; weder wird dem Interesse des Einzelgesellschafters, zu dessen Schutze die fragliche lex imperfecta des § 51 geschaffen ist, voll Genüge getan, weil auf keine Weise mit der Feststellungsklage eine alle Gesellschafter bindende Entscheidung erreicht werden kann, noch wird das gleich schutzbedürftige Interesse der Gesellschaft als solcher wie der einzelnen Gesellschafter persönlich befriedigt, indem sich einerseits außenstehende Dritte in interne Gesellschaftsangelegenheiten hineindrängen können, andrerseits die einzelnen Gesellschafter der Chikane des Klägers preisgegeben würden. Die gesetzliche Schutzvorschrift er-

scheint demnach in dieser Auslegung unbillig gegenüber der Gesellschaft, mehr oder weniger illusorisch gegenüber dem zu schützenden Einzelmitgliede.

§ 5.

Es ist deshalb Aufgabe der logischen Gesetzesauslegung, einen anderen Weg zu finden, der allen Interessen gerecht wird. Hierzu dient ihr in erster Linie das Verhältnis unseres Gesetzes zu anderen Gesetzen. Allerdings findet sich in der Literatur auch die Ausführung, daß eine ergänzende Anwendung anderer Rechtssätze auf solche Gesetze ausgeschlossen sei, welche eine erschöpfende Behandlung ihres Stoffes enthalten. Indem nämlich solche Gesetze „ein Institut einheitlich regelten, haben sie die Präsumption für sich, daß diese Regelung eine geschlossene sein soll".[1]) Alle in ihnen selbst nicht berührten Fragen müßten dann aus sich selbst heraus, der Natur der Sache nach beantwortet werden; an positiven Vorschriften anderer Gesetze dürften sich Wissenschaft und Praxis bei Auslegung solcher „einheitlichen Regelungen" nicht halten. Nun sind aber unsere Reichs- und Landesgesetze bisher immer in dem Sinne interpretiert worden, daß bei Unvollständigkeit Reichs- bezw. Landesrecht herangezogen worden ist. Insbesondere erstreckt sich der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches auf alle Rechtsgebiete, bei allen Gesetzen will es im Falle ihrer Unvollständigkeit

[1]) Pinner, a. a. O., Bd. 50, p. 105.

ergänzend eintreten. Auch gegenüber unserem Gesetze müssen bei allen Fragen, bei welchen aus ihm selbst weder direkt noch durch Analogie oder durch Auslegung eine Antwort gefunden werden kann, in erster Linie die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches als subsidiäre Rechtsquellen gelten. Nachfolgende Ausführungen werden die Richtigkeit dieser Ansicht zweifelsfrei ergeben.

Die Gesellschaft m. b. H. gilt nach § 13 Absatz 3 des Gesetzes als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches. Das ergibt sich auch schon daraus, daß das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch im Artikel 11 die Gesellschaft m. b. H. zum Teil neu regelt. Ueberhaupt hat das Gesetz vom 20. April 1892 nicht den Charakter eines selbständigen Gesetzes, vielmehr bildet es lediglich eine Ergänzung zum Handelsgesetzbuch, wie auch schon daraus hervorgeht, daß die Gesellschaft m. b. H. im § 13 desselben den übrigen Handelsgesellschaften gleichgestellt, ihnen angereiht ist. Nur die Tatsache, daß das sie regelnde Gesetz neueren Datums war, hat bei der Neuordnung des Handelsgesetzbuches davon Abstand nehmen lassen, sie völlig in das neue Handelsgesetzbuch hineinzuarbeiten, hat vielmehr nur zu einer teilweisen Umgestaltung geführt. Ist aber die Gesellschaft m. b. H. eine Handelsgesellschaft, so müssen auch ihre Angelegenheiten ebenso Handelssachen sein, wie die Angelegenheiten der übrigen im Handelsgesetzbuch selbst geregelten Handelsgesellschaften.

Nach Artikel 2 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch kommen „in Handelssachen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder im Einführungsgesetz zu ihm ein anderes bestimmt ist.“ Wenn darin einmal der Grundsatz Ausdruck gefunden hat, daß in Handelssachen das Handelsgesetzbuch als Spezialgesetz dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorgeht, so tritt doch ebenso unzweideutig der Gedanke zu Tage, daß an sich Handelssachen auch vom Bürgerlichen Gesetzbuch, wenn auch nur subsidiär, betroffen werden können. Demnach erscheint auch eine Auslegung des Artikel 2 des Einführungsgesetzes dahingehend bedenkenfrei, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch auf die Gesellschaft m. b. H. Anwendung zu finden hat, insoweit nicht das Gesetz vom 20. April 1892, das Handelsgesetzbuch und das Einführungsgesetz zu letzterem etwas anderes bestimmen.

Wenn sonach erwiesen ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch für die Gesellschaft m. b. H. subsidiäres Recht enthält, so steht doch noch nicht fest, aus welcher Rechtsmaterie des Bürgerlichen Gesetzbuches das ergänzend eintretende Recht in der Hauptsache zu entnehmen ist. Das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. enthält an keiner Stelle eine Verweisung auf ein bestimmtes Rechtsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches, wie z. B. das Handelsgesetzbuch im § 105 Absatz 2, nach welchem auf die offene Handelsgesellschaft subsidiär die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft anzu-

wenden sind. Für die Gesellschaft m. b. H. muß daher der bestehende Zweifel unter Berücksichtigung ihrer allgemeinen Natur gelöst werden. Von diesem Gesichtswinkel aus können aber nur die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über rechtsfähige Vereine als die subsidiäre Rechtsquelle in Betracht kommen.

Nach § 13 Absatz 1 des Gesetzes vom 20. April 1892 hat die Gesellschaft m. b. H. als solche selbstständig ihre Rechte und Pflichten. Dieselbe gesetzliche Ausdrucksweise hat das Gesetz im § 210 des Handelsgesetzbuches bezüglich der Aktiengesellschaften und im § 17 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 bezüglich der Genossenschaften gewählt. In Wissenschaft und Praxis ist überwiegend anerkannt, daß mit dieser gesetzlichen Formel die juristische Persönlichkeit einer Personenvereinigung festgestellt wird. Dies gilt auch von der Gesellschaft m. b. H., und zwar ist sie als eine Personenvereinigung nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Verein. Da ihre Rechtsfähigkeit auf besonderer reichsgesetzlicher Vorschrift beruht, ihr Zweck auch auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, so gehört sie zu den im § 22 des Bürgerlichen Gesetzbuches gedachten Vereinen. Wenn einerseits sich im Gesetz kein Anhalt dafür findet, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf die Gesellschaft m. b. H. keine Anwendung finden sollen, so kann andrerseits aus der Tatsache, daß es dem Gesetzgeber notwendig erschien, die Anwendbarkeit des § 22 des Bürgerlichen Gesetzbuches[2]) auf die Gesellschaft m. b. H. und

[2]) Verleihung der Rechtsfähigkeit durch den Bundesstaat, in dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hat.

die übrigen reichsrechtlich geordneten wirtschaftlichen Vereine — Aktiengesellschaften, Kolonialgesellschaften: Gesetz vom 15. März 1888, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften: Gesetz vom 1. Mai 1889 und 20. Mai 1898 — besonders auszuschließen, zweifelsfrei gefolgert werden, daß der § 22 des Bürgerlichen Gesetzbuches auch auf die Gesellschaft m. b. H. Anwendung gefunden hätte, wenn nicht eine dies ausschließende Regel geschaffen worden wäre. Da nun nach dieser Sonderbestimmung nur die Normen über die Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit auf die oben genannten Vereine keine Anwendung finden sollen, so ergibt dies die unanfechtbare weitere Folgerung, daß grundsätzlich alle Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Vereine wie auf die übrigen Wirtschaftsvereine, so auch auf die Gesellschaft m. b. H. als subsidiäre Rechtsquelle herangezogen werden müssen, sofern nicht in dem sie betreffenden Spezialrecht eine Sonderbestimmung getroffen ist.[3]) Zu demselben Ergebnis führt der Artikel 163 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche: auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden juristischen Personen sollen, ohne daß ein Unterschied gemacht wird, die näher bezeichneten Vorschriften über Vereine und Stiftungen Anwendung finden. Hiervon werden demnach auch die nach älteren Reichsgesetzen als juristische Personenvereinigungen anzuerkennenden Gesellschaften, unter

[3]) Vergl. auch R. G. E. Bd. 57, p. 93 und Beschluß des Kammergerichts vom 23. Juni 1902 bei Johow und Ring, Bd. 25 p. 109.

ihnen auch die Gesellschaft m. b. H., betroffen. In demselben Sinne muß auch der § 6 Absatz 2 des Handelsgesetzbuches verwertet werden: nach ihm werden die Rechte und Pflichten eines „Vereins", dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegt, durch die für das Handwerk und das Kleingewerbe getroffene Vorschrift des § 4 Absatz 1 nicht berührt. In dem Entwurfe zum Handelsgesetzbuche § 4 Absatz 3, an dessen Stelle der jetzige § 6 Absatz 2 getreten ist, war der Ausdruck „einer Personenvereinigung" gebraucht. Die Reichstagskommission wählte aber anstatt dieses Wortes die Wendung „eines Vereins" und schloß sich damit offenbar der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches an. Aus dem Umstande, daß, wie die Denkschrift ergibt, die fragliche Bestimmung des jetzigen § 6 Absatz 2 des Handelsgesetzbuches außer den Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auch die Gesellschaften m. b. H. treffen sollte,[4]) geht unzweideutig hervor, daß die Gesellschaft m. b. H. ein Verein im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist. Eine subsidiäre Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft, wie sie im § 105 Absatz 2 für die offene Handelsgesellschaft vorgesehen ist, erscheint nicht angängig. Denn „die Gesellschaft unterscheidet sich scharf von der Korporation, da sie keinen selbständigen Träger von Rechten und Pflichten darstellt. Berechtigt und verpflichtet sind vielmehr die einzelnen Sozien, ohne daß die Gesellschaft

[4]) Mugdan-Hahn, Materialien, Bd. VI., p. 202.

eine von ihnen getrennte Individualität besäße.“[5]) Die Gesellschaft m. b. H. dagegen besitzt juristische Persönlichkeit und unterliegt demnach als Personenvereinigung auch dem Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, soweit dieses nicht durch das Spezialgesetz vom 20. April 1892 ausgeschlossen wird.[6])

Die dem § 51 unseres Gesetzes entsprechende Norm findet sich bei den bürgerlich-rechtlichen rechtsfähigen Vereinen im § 32 des Bürgerlichen Gesetzbuches; sie also ist in erster Linie ergänzend bei der Auslegung der lex imperfecta des § 51 heranzuziehen. Aber auch dieser Paragraph stellt sich als unvollständig dar. Weder aus ihm noch aus anderen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches läßt sich ersehen, wie Beschlüsse von Vereinen, die unter irgend einem Formverstoß gefaßt sind, angesehen werden sollen. Auch hier heißt es nur: „Zur Gültigkeit der Beschlüsse ist erforderlich, daß der Gegenstand bei der Berufung bezeichnet wird.“ Die Frage, ob ein Beschluß, der ohne nähere Bezeichnung des ihm zugrunde liegenden Gegenstandes in der Einladung zur Generalversammlung gefaßt ist, ungültig sein soll, oder ob dieser Mangel heilbar ist, wird im Gesetze nicht beantwortet. Ebensowenig ist im Gesetze ein Anhalt dafür zu finden, wie Beschlüsse zu behandeln sind, die unter Verstoß gegen eine in den Vereinssatzungen enthaltene Formvorschrift gefaßt werden.

[5]) Oertmann, Vorbemerkung zu Titel 14, Anm. 1, p. 757.

[6]) Zu vorstehenden Ausführungen cf. Beschluß des Kammergerichts vom 2. XII. 1901, D. J. 1902, p. 53, Ziff. 4. Simon, a. a. O., Bd. 49, p. 6. Riesser, a. a. O., 1900, p. 132, Ziff. 1.

Auch die Protokolle und Motive des Bürgerlichen Gesetzbuches geben über diese Frage keinen befriedigenden Aufschluß. In ersteren heißt es Bd. I p. 537:

„Das Recht eines Mitgliedes, Beschlüsse der Körperschaft wegen Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit durch Richterspruch für ungültig erklären zu lassen, könne nicht bezweifelt werden. Ein allgemeines Mittel zur Durchführung dieses Rechtes biete die Feststellungsklage."

Weiterhin verweisen die Protokolle auf die Motive. Hier wird Bd. I p. 109 ausgeführt:

„Hat die Generalversammlung einen aus sachlichen oder formellen Gründen ungültigen Beschluß gefaßt, so kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines von dem Beschlusse abhängigen Rechtsverhältnisses nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze im Wege der Klage gegen die Körperschaft geltend gemacht werden. Ob dem einzelnen Mitgliede als solchem das Recht zusteht, gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse der Generalversammlung als ungültig anzufechten, ist eine das Gebiet der Sonderrechte berührende Frage."

Protokolle sowohl wie Motive verweisen daher die Vereinsmitglieder zunächst auf die allgemeine Feststellungsklage, deuten jedoch beide, insbesondere die Motive, durch den Gebrauch des Wortes „anfechten" darauf hin, daß auch andere Wege möglich seien.

Entsprechend der Zweideutigkeit des Gesetzes und seiner Materialien herrscht auch in der Literatur leb-

hafter Streit über diese Frage. Ein Teil der Schriftsteller vertritt die Ansicht, daß formwidrige Beschlüsse der Generalversammlung nichtig seien, daß dem entsprechend dem verletzten Vereinsmitgliede lediglich eine Feststellungsklage aus § 256 der Zivilprozeßordnung zustehe. So sagt Plank:[7]) „Ein den Vorschriften des § 32 oder falls dieser durch die Satzung geändert ist, den Vorschriften der Satzung nicht entsprechender Beschluß ist ungültig. Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des H.-G.-B. § 271 ff. dürfte sich nicht rechtfertigen. Dagegen folgt aus allgemeinen Grundsätzen, daß jedes bei einem ungültigen Beschluß interessierte Mitglied im Wege der Feststellungsklage die Erklärung der Ungültigkeit verlangen kann.“ Denselben Standpunkt vertreten Endemann:[8]) „Beschlüsse gegen die guten Sitten und aus Rechtsmißbrauch sind nichtig. §§ 138, 226. Aber eine Klage auf Aufhebung des Beschlusses wird nicht vorgesehen.“ — und Crome:[9]) „Ein gerichtliches Anfechtungsrecht besteht nicht.“ „Vor derartigen Kommerzialisierungen des bürgerlichen Rechts kann nicht genügend gewarnt werden.“ „Ist der Beschluß ungültig, so kann er selbstverständlich von jedem ignoriert und die entsprechende Rechtsposition eingenommen werden.“ Auch Matthiaß[10]) will in erster Linie nur eine Feststellungsklage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines vom Beschlusse abhängigen Rechts-

[7]) Komm. zum BGB. § 32 Anm. 4, p. 107.
[8]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. § 45, 2, Anm. 11.
[9]) System, Bd. I, § 51, 4, p. 247, p. 248, Anm. 46.
[10]) a. a. O., Bd. I, § 31, II, C. 4.

verhältnisses gegen den Verein gewähren und läßt das den Mitgliedern eventuell zustehende Recht der Anfechtung von dem Inhalte ihrer Sonderrechte abhängen. Weiterhin sprechen sich auch Enneccerus[11]) und offenbar auch Dernburg[12]) lediglich für Nichtigkeit und dementsprechend für eine Feststellungsklage aus. Nach v. Staudinger[13]) steht den Mitgliedern das Recht der Anfechtung o d e r die Feststellungsklage zu. Auf der anderen Seite dagegen treten mehrere Juristen lediglich für eine Anfechtungsmöglichkeit ein, ohne aber — ebensowenig wie v. Staudinger — die Art ihrer Geltendmachung zu erörtern, so Cosack:[14]) „Macht ein Mitglied das Anfechtungsrecht durch Klage geltend und gewinnt es den Prozeß, so wirkt das Urteil nur zu seinen Gunsten, nicht auch zu Gunsten der übrigen Mitglieder." Auch Goldmann-Lilienthal[15]) wollen den Vereinsmitgliedern eine Anfechtungsmöglichkeit gewähren, desgleichen auch Gareis,[16]) der jedoch zur Geltendmachung dieses Rechtes nur die F e s t s t e l l u n g s klage erwähnt. Für eine A n f e c h t u n g s klage dagegen spricht v. Fuhr[17]) sich aus, der insbesondere der Ablehnung derselben bei Crome entgegentritt: „Dabei ist übersehen, daß das praktische Bedürfnis einer solchen

[11]) a. a. O., Bd. 1, § 104, 3, p. 252.

[12]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, § 77, V., p. 213.

[13]) a. a. O., Anm. 11 zu § 32, p. 159.

[14]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. § 31. IV., 1e, p. 101.

[15]) a. a. O., Bd. I, p. 84, Anm. 72.

[16]) Komm. § 32, Anm. 11, p. 50.

[17]) a. a. O., 1901. p. 447.

Klage unabweislich ist: was soll dann geschehen, wenn z. B. der Vorstand statutenwidrig gewählt ist? Wenn Crome sagt: einen solchen Beschluß kann selbstverständlich jeder ignorieren und die entsprechende Rechtsposition einnehmen, so muß man sich doch fragen, was es dem einzelnen Mitgliede hilft, wenn es den statutenwidrig gewählten Vorstand ignoriert, und der Vorstand seinerseits die entsprechende Rechtsposition des Mitgliedes ignoriert und mit dem Vereinsvermögen weiter wirtschaftet!"

Wir sehen also, daß auch in der Literatur zu dem subsidiär auf die Gesellschaft m. b. H. anzuwendenden § 32 des Bürgerlichen Gesetzbuches durchaus keine Einigkeit herrscht, auf der einen Seite: Feststellungsklage unter scharfer Ablehnung jedes anderen Rechts, auf der andern Seite: energisches Eintreten für eine Anfechtungsmöglichkeit, ohne daß aber Einigkeit und Klarheit herrschte über die Form derselben und über den Umfang der Rechtskraft eines auf die zum Teil gewährte Anfechtungs k l a g e ergehenden Urteils. Wenn sonach aus dem in erster Linie subsidiär anzuwendenden Recht, dem Bürgerlichen Gesetzbuch, eine Beantwortung unserer Frage nicht gefunden werden kann, so muß auf andere Weise und zwar unter Berücksichtigung der Eigenart der Gesellschaft m. b. H. und ihres Verhältnisses zu anderen Handelsgesellschaften eine befriedigende Lösung gesucht werden.

§ 6.

Es widerspricht nun jedem praktischen Bedürfnis und jedem rechtlichen Empfinden, daß alle Gesell-

schafterbeschlüsse, vor allem aber solche, welche nur in ganz geringfügiger Weise gegen die gesetzlichen oder statutenmäßig festgesetzten Formvorschriften verstoßen, unheilbar nichtig sind. In vielen, vielleicht in den meisten Fällen werden die Gesellschafter, welche bei Berufung oder Leitung der Versammlung in ihrem Anspruch auf gehörige Form verletzt worden sind, gar kein Interesse daran haben, daß die auf diese Weise gefaßten Beschlüsse unverbindlich sein sollen. Es liegt deshalb auch für den Gesetzgeber kein Grund vor, solche Beschlüsse gesetzlich als nichtig zu erklären, denn irgend welche öffentliche Interessen werden dadurch nicht berührt. Es ist nun allerdings nicht die Aufgabe der Auslegung zu erforschen, was der Gesetzgeber gewollt oder nicht gewollt habe, vielmehr unterliegt der vom Gesetzgeber völlig abgelöste Wille des Gesetzes selbst der Interpretation; aber doch kann der Wille des Gesetzgebers zur Erforschung des gesetzlichen Inhalts von Bedeutung sein, sofern er in den Worten des Gesetzes einen wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat. Will doch der Gesetzgeber bei Wahrung der Interessen der Allgemeinheit einen der Billigkeit sowie dem rechtlichen Empfinden des Volkes entsprechenden Rechtszustand schaffen, insbesondere dem gewerblichen Leben, soweit die im Interesse der Gesamtheit aller Rechtsgenossen liegende Verkehrssicherheit es zuläßt, möglichste Freiheit gewährleisten. Die Ausdrucksweise des Gesetzes läßt nun aber — allerdings bei etwas freierer Auslegung — auch eine mehr im Sinne des Gesetzgebers liegende

Interpretation zu. „Ist die Versammlung nicht ordnungsmäßig berufen, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.“ Wenn nun ein Gesellschafter nicht unter Einhaltung der Ladungsfrist oder nicht mittels Einschreibebriefes zur Generalversammlung geladen ist und ihr auch — vielleicht aus Gründen, die garnicht einmal auf diesem Formverstoß beruhen, — fernbleibt, wenn er fernerhin nicht das geringste Interesse daran hat, die eventuell gefaßten Beschlüsse als nichtig behandeln zu lassen, so kann es doch nicht Wille des Gesetzes sein, sie lediglich wegen eines geringen Formverstoßes für ungültig zu erklären; das wollen die Gesetzesworte auch nicht besagen. Die Bestimmung, daß in solchen Fällen Beschlüsse nicht gefaßt werden können, ist ja lediglich zum Schutze der einzelnen Gesellschafter in das Gesetz aufgenommen worden; irgendwelche Interessen des Staates oder der Allgemeinheit haben dabei nicht mitgespielt. Wenn nun diejenigen Personen, zu deren Gunsten diese Bestimmung geschaffen ist, auf Rechte, die ihnen eventuell aus ihr erwachsen könnten, verzichten, so liegt kein Grund vor, die Beschlüsse nichtig sein zu lassen; es würde sonst im Absatz 2 des § 51 eine Chikane des Gesetzgebers liegen. Das kann aber nach den oben angeführten Grundsätzen der Gesetzgebung nicht angenommen werden. Andererseits soll aber auch dem Schutzbedürfnis der Allgemeinheit Genüge geschehen: solche Beschlüsse einer Generalversammlung, welche gegen die staatliche Ordnung in der allgemeinsten Bedeutung des Wortes verstoßen, müssen selbstverständlich

nichtig sein; sie „können nicht gefaßt werden". Die Gesamtheit der Rechtsgenossen kann nicht auf ihre Ansprüche auf Wahrung der in ihrem Interesse erlassenen gesetzlichen Vorschriften verzichten. Von diesem Gesichtswinkel aus muß deshalb bei formwidrigen Gesellschafterbeschlüssen ein Unterschied gemacht werden nach der Richtung hin, ob sie unter einem Verstoß gegen verzichtbare oder unverzichtbare Ordnungsvorschriften zustande gekommen sind.[1])

§ 7.

Gesellschafterbeschlüsse werden innerhalb der Generalversammlungen erzeugt und bilden als Produkt des obersten Organs der Gesellschaft zugleich eine Willenserklärung dieser selbst. Die Gesellschaft m. b. H. ist aber, wie schon oben p. 34 ausgeführt ist, eine juristische Person. Als solche ist sie allen physischen Personen rechtlich gleichzustellen. Gerade wie diesen in ihrer Natur gewisse Schranken gezogen sind, so ist auch den juristischen Personen eine Grenze für ihre Handlungen gesteckt und zwar in den z w i n g e n d e n Gesetzesvorschriften. Diese lassen im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt und Gerechtigkeit der freien Selbstbestimmung der physischen und juristischen Personen keinen Raum; Verstöße gegen sie werden mit Nichtigkeit der fraglichen Rechtshandlung geahndet. Deshalb sind Handlungen der Gesellschaft nichtig,

[1]) Dem Beispiele Staub's, Komm. zum Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. § 45, Anm. 26 und 27 folgend.

welche dem öffentlichen Recht zuwiderlaufen. Dies ist vorwiegend zwingender Natur, da hier die allgemeinen Interessen überwiegen.[1]) Aber auch im Privatrecht, welches vornehmlich durch ermächtigende und ergänzende Vorschriften geregelt ist, treten zwingende Rechtssätze überall da ein, wo das allgemeine Wohl, namentlich sittliche Anschauungen, die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, die Fürsorge für die wirtschaftlich Schwächeren usw. es erfordert. So finden sich im Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. zwingende Bestimmungen in den §§ 19—28, 30, 31, welche den Schutz des Publikums und der Gläubiger im Auge haben und die Erhaltung des Stammkapitals betreffen: Stammeinlagen dürfen weder erlassen noch gestundet noch zurückgezahlt werden. Hierher gehören ferner vor allem die §§ 134, 138 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Für die juristischen Personen liegt das ius cogens in erster Linie in denjenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche ihre besondere Eigenart, ihr Wesen enthalten und zur Wahrung ihrer Zweckbestimmung geschaffen sind. Beschlüsse, welche inhaltlich hiergegen verstoßen, sind deshalb nichtig. Denn die Generalversammlung kann Wesen und Zweckbestimmung der Gesellschaft ohne Aufhebung derselben als solcher ebensowenig ändern, „wie eine handlungsfähige physische Person durch freiwillige Unterwerfung unter die Vormundschaft eines anderen eine Selbstentmündigung her-

[1]) quod privatorum pactis mutari non potest. l. 38. D. de pact. 2. 14.

beiführen könnte."[2]) Man muß davon ausgehen, daß das Gesetz in allen Normen, insbesondere auch in bezug auf die positiv vorgeschriebene Organisation der Gesellschaft, einen Typus derselben von mehr oder weniger beweglichen Grenzen als den ausschließlichen vor Augen hat. Beschlüsse, welche diese Grenzen überschreiten und daher mit dem gesetzlich vorgeschriebenen Wesen der Gesellschaft unverträglich sind, müssen, weil gegen ius cogens verstoßend, von vornherein als nichtig erachtet werden. Auch im Interesse der Aktionäre liegt eine solche Entscheidung. Bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages haben sie sich den verfassungsmäßig zustandekommenden Beschlüssen unterworfen, aber nicht schlechthin, sondern nur in Angelegenheiten der Gesellschaft. Daher können Beschlüsse, welche dem Gesellschaftszwecke fremde Angelegenheiten betreffen oder gar der Gesellschaft einen wesentlich anderen Charakter aufprägen, für die Gesellschafter nicht verbindlich sein. Fernerhin bilden zwingendes Recht solche Normen, welche zum Schutze der Sonderrechte einzelner Gesellschafter geschaffen sind: dies sind „gesellschaftliche Rechte, welche durch Majoritätsbeschluß der Gesellschafter oder durch ein anderes Gesellschaftsorgan den Gesellschaftern, — weder einem allein noch allen insgesamt, - entzogen werden können."[3]) Daß Beschlüsse, welche Sonderrechte tangieren, nichtig sind, ist zwar im Gesetz nicht besonders hervorgehoben, war aber der

[2]) R. G. E. Bd. 3, p. 123. Vgl. auch Entscheidung vom 27. Juli 1888, J. W. 1888, p. 440, Nr. 8.

[3]) Staub, Komm. betr. die Gesellschaft m. b. H. § 45, Anm. 11.

Natur der Sache nach nicht nötig, überdies findet der § 35 des Bürgerlichen Gesetzbuches subsidiäre Anwendung. Den einzelnen Organen der Gesellschaft hat ferner das Gesetz[4]) eine gewisse Zuständigkeit verliehen und damit zugleich ihrer Betätigung eine bestimmte Grenze gesetzt. Auch das Statut kann weitere Bestimmungen über diesen Punkt treffen.[5]) Wenn nun ein Gesellschaftsorgan über die ihm zugewiesene Kompetenz hinausgeht, so können solche Willensbetätigungen natürlich für die Gesellschaft nicht bindend sein. Nur entsprechend den Festsetzungen des Gesetzes und des Statuts entstehen rechtliche Wirkungen und Veränderungen aus dem Handeln der beteiligten Personen; Handlungen, welche über diese Regeln hinaus vorgenommen werden, können solche Wirkungen nicht ausüben: sie sind nichtig.

Wie ihres Inhalts wegen, müssen Gesellschaftsbeschlüsse, wie schon oben § 2 angedeutet ist, unter Umständen auch eines Formverstoßes wegen nichtig sein. Hierher gehören z. B. Verstöße gegen die Form eines statutenändernden Beschlusses: nach § 53 bedarf er gerichtlicher oder notarieller Beurkundung. Wenn das Statut einen Aufsichtsrat vorsieht, ohne aber nähere Bestimmungen über seine Wahl zu treffen, so bedarf nach dem gemäß § 52 ergänzend eintretenden § 243 IV des Handelsgesetzbuches die Kreierung zu ihrer Gültigkeit einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

[4]) §§ 35 ff., insbesondere § 46.
[5]) § 45, Abs. II.

Jede Abweichung hat Nichtigkeit zur Folge. Wie in diesen so kann auch in ähnlichen Fällen ein Verzicht oder eine nachträgliche Bestätigung keine Wirksamkeit des Beschlusses herbeiführen; eine nachträglich erfolgte Zustimmungserklärung der an der Majorität noch fehlenden Stimmen kann keine Wirkung auf die Ungültigkeit des Beschlusses ausüben. Es bedarf vielmehr eines ganz neuen Beschlußverfahrens, um eine wirksame Willenserklärung der Generalversammlung herbeizuführen.

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß nach allgemeinen Grundsätzen eine Willensbetätigung der Gesellschaft in allen den Fällen nicht vorliegt, in denen Personen, welchen zwar eine Vertretungsbefugnis zusteht, bei dem Vorgange der Willensäußerung aber nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschaftsorgan aufgetreten sind, oder wenn überhaupt keine Aeußerung der juristischen Person, sondern nur Ansätze zu einer Rechtshandlung vorliegen. Die vorstehenden Ausführungen ergeben demnach, daß die Zahl der Fälle, in welchen Beschlüsse eines formalen Verstoßes wegen ungültig sind, erheblich hinter den Möglichkeiten zurückbleibt, in welchen die Nichtigkeit eines Beschlusses seines Inhalts wegen eintreten muß: ein Beweis für den p. 42 wiedergegebenen Grundsatz, daß es dem Gesetzgeber darum zu tun ist, die Freiheit des Verkehrs nicht durch lästige Formvorschriften zu hemmen.

Die Ausführung solcher Beschlüsse der Generalversammlung, insbesondere derjenigen, welche gegen zwingende gesetzliche oder statutarische Formvor-

schriften verstoßen, muß der Vorstand oder das sonst kompetente Gesellschaftsorgan ablehnen. Dazu ist er nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. „Denn er ist Beamter der Gesellschaft, nicht der Generalversammlung und darf also eine Vergewaltigung der Gesellschaft durch die Generalversammlung nicht dulden. Noch weniger darf er bei dieser Vergewaltigung Hilfe leisten.“[6]) Lehnt das betreffende Gesellschaftsorgan die Ausführung seiner Ansicht nach ungültiger Generalversammlungsbeschlüsse ab, so läuft es dabei auch keine Gefahr, sich der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen oder gar ohne Gehaltsansprüche sofort entlassen zu werden. Denn seine Gehorsamsverweigerung war rechtmäßig. Dies ist auch dann der Fall, wenn später die Gültigkeit des fraglichen Beschlusses durch gerichtliche Entscheidung festgestellt werden sollte, das ausführende Gesellschaftsorgan hat sich dann eben geirrt. Es begründet aber nicht jeder Irrtum eine Ersatzpflicht oder rechtfertigt eine sofortige Entlassung, wenn auch diese Frage nach der in der Neuzeit nahezu herrschend gewordenen, auch im gemeinen Recht schon vertretenen Ansicht unabhängig davon zu entscheiden ist, ob den Irrenden ein Verschulden trifft oder nicht. Auch der Richter muß die Eintragung solcher Beschlüsse in das Handelsregister von Amts wegen ablehnen. Für die einzelnen Gesellschafter resultiert hieraus, daß sie die Ausführung ungültiger Beschlüsse nicht von dem betreffenden Ver-

[6]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, § 116, IV. 8 d, p. 582.

einsorgan verlangen können. Ist aber ein Gesellschafter im Gegensatz zum Vorstand der Ansicht, daß der Beschluß gültig ist, und wünscht er die Ausführung desselben, oder meint er abweichend vom Vorstand, der Beschluß sei ungültig, und will er seine Ausführung verhindern, so steht ihm der Weg der positiven oder negativen Feststellungsklage offen, auch mittels Einrede kann die Gültigkeit oder Nichtigkeit solcher Beschlüsse geltend gemacht werden. Die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen in der oben p. 21 f erörterten Weise ist hier weniger groß, da es sich um schwere, meist klar liegende Formverstöße handelt, z. B. Mangel der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung eines Generalversammlungsbeschlusses, der eine Statutenänderung herbeiführt, oder noch anderer, durch den Gesellschaftsvertrag aufgestellter Erfordernisse. Auch Unklarheiten und Zweifel über die Frage, ob eine gesetzliche Bestimmung zwingender Natur ist oder nur dispositives Recht enthält, dürften kaum entstehen; hierfür bietet der Sprachgebrauch des Gesetzes genügende Sicherheit.

§ 8.

Alle übrigen Beschlüsse dagegen, welche eine Generalversammlung unter Verstoß gegen irgend eine gesetzliche oder statutenmäßige Bestimmung gefaßt hat, müssen vorderhand für die Gesellschaftsorgane und die einzelnen Gesellschafter beachtlich sein. Hier handelt es sich um einen Verstoß gegen d i s p o s i t i v e s Recht,

um Bestimmungen, die nur zum Schutze des Einzelnen geschaffen sind, also um verzichtbare Ordnungsvorschriften. Auch einen gegen solche Normen verstoßenden Beschluß kann der Einzelne mit seinem Interesse vereinbaren und ihn durch ausdrückliche oder konkludente Genehmigung der Abweichung vom Gesetz oder Statut wirksam machen wollen. Verzichtet nun der verletzte Gesellschafter auf seinen Anspruch, daß die gehörige Form — sei es bei der Berufung der Generalversammlung, sei es bei der Handhabung der Geschäftsordnung in Diskussion und Abstimmung — auch gegenüber seiner Person gewahrt werde, so liegt kein Grund vor, Beschlüsse, die unter solchen formalen Verstößen gefaßt sind, für nichtig zu erklären; es hat niemand sonst ein Interesse daran; es fehlt in jeder Hinsicht das praktische Bedürfnis. Nur dem verletzten Gesellschafter muß das Recht zustehen, diejenigen Beschlüsse, die unter solchen Verfassungswidrigkeiten zustande gekommen sind, in ihrer Wirkung aufzuhalten und zu beseitigen. Es würde sich also die rechtliche Natur dieser Beschlüsse als eine von dem Willen des Anfechtungsberechtigten abhängige Gültigkeit charakterisieren.

Diese Ansicht findet sich auch in der Literatur zu unserem Gesetze mehrfach vertreten,[1]) und zwar wird dem verletzten Gesellschafter allgemein das Recht der „Anfechtung“ zugesprochen. Auch diejenigen

[1]) So bei Staub, Komm. zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. § 45, Anm. 12, 26, 27; Parisius-Krüger, Komm. § 51, Anm. 1, Abs. 1; Wehrmann, a. a. O., p. 62 ff.

Schriftsteller, welche die oben wiedergegebenen Grundsätze nicht ausdrücklich hervorheben, deuten doch durch den Ausdruck „Anfechten“ und den Hinweis auf § 271 H.-G.-B. an, daß die Beschlüsse nur, wenn sie angefochten werden, als ungültig zu behandeln sind. „Insbesondere hat er (der Gesellschafter) das Recht, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten, nicht als Organ der Gesellschaft, sondern nur in seinem individuellen Interesse. Dafür ist sein Anfechtungsrecht auch nicht an die aktienrechtlichen Beschränkungen gebunden.“[2]) Iedoch scheint man sich durchweg über die Bedeutung des „Anfechtungsrechtes“, insbesondere über Geltendmachung und Wirkung desselben nicht klar, noch viel weniger aber einig geworden zu sein. Vielfach wird es sogar mit der Feststellungsklage identifiziert.[3]) Das praktische Bedürfnis einer Anfechtungsmöglichkeit wird aber allgemein anerkannt.

Den nächstliegenden Weg zur Herbeiführung der Ungültigkeit eines anfechtbaren Beschlusses scheint die Anwendung der im Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 142 ff. geregelten Anfechtung einer privatrechtlichen Willenserklärung zu bieten. „Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner.“ Mit dem Augenblick der gültig vorgenommenen Anfechtungshandlung würde dann der Beschluß als nichtig

[2]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, § 122, VI 5, p. 637; Ähnlich Förtsch, Komm. § 47, Anm. 1, Abs. 2, Anm. 2; Neukamp, Komm. § 45, Anm. 1 e; Liebmann, Komm. § 45, Anm. 5; Esser, Komm. § 45, Anm. 2.

[3]) Staub, Komm. zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. § 45, Anm. 13.

und zwar als von Anfang an nichtig anzusehen sein. Die Ungültigkeit könnte demnach nicht nur zwischen Gesellschafter und Gesellschaft, sondern auch gegenüber Dritten geltend gemacht werden. Es hat dieser Weg auch den Vorteil, daß die Rechtslage sofort geklärt wird, da die Anfechtung unverzüglich zu erfolgen hat, d. h. in einer den Umständen des Falles nach kurz zu bemessenden Frist. Bei Meinungsverschiedenheiten über die Anfechtungsberechtigung würde dem Anfechtungsgegner dann die Feststellungsklage zustehen.

Jedoch ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf formwidrige Beschlüsse einer Gesellschaft m. b. H. ausgeschlossen. In beiden Fällen handelt es sich zwar um Willenserklärungen, deren Entstehung mit Mängeln behaftet ist, aber diese Mängel sind grundverschieden. Im Bürgerlichen Gesetzbuch handelt es sich um eine auf Irrtum beruhende Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung, bei der Gesellschaft m. b. H. liegen gültige Einzelerklärungen vor, aber die Gesamtheit derselben ist mit irgend einem, sei es in der Berufung der Generalversammlung, sei es in der Handhabung der Geschäftsordnung in Diskussion oder Abstimmung beruhenden oder einem anderen derartigen Mangel, also mit einem Verstoß gegen formale Vorschriften behaftet. Eine Anwendung dieser Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ist demnach wegen der Verschiedenheit der Unterlagen nicht angängig.

Denkbar wäre es auch, daß die Ungültigkeit des fraglichen Beschlusses herbeigeführt würde, wenn die

Anfechtung in der Art des Reichsgesetzes betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners vom 21. Juli 1879 / 20. Mai 1898 in Form einer Klage oder Einrede in einem Prozeß vorgebracht würde. Auch hier würde die Ungültigkeit des Beschlusses in dem Augenblick eintreten, in welchem die Anfechtungshandlung wirksam vorgenommen wäre. Aber auch hier sind, abgesehen von anderen sich erhebenden Bedenken, die Voraussetzungen der Anfechtung in beiden Fällen zu verschieden, als daß dieser Weg gangbar wäre. Die nach dem Anfechtungsgesetz der Anfechtung unterliegenden Rechtshandlungen leiden an einem Fehler hinsichtlich des „wirtschaftlichen Erfolges";[4]) sie sind vom Schuldner vorgenommen in der seinem Vertragsgegner bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen. Die fraglichen Beschlüsse einer Gesellschaft m. b. H. dagegen leiden an einem Formfehler, ohne daß die Schädigungsabsicht vorzuliegen brauchte. Aus dieser Wesensverschiedenheit folgt, daß die Wirkung der Anfechtung des Anfechtungsgesetzes auf unsere Fälle angewandt nicht brauchbar ist, sie hat bei Nichtigkeit der Handlung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger einen Anspruch auf Rückgewähr dessen zum Gegenstande, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist, sie hat demnach lediglich obligatorische Wirkung, greift hingegen nicht, wie es die Anfechtung im Gesellschaftsrecht erfordert, die

[4]) Kleinfeller, § 141, II. 1, p. 600.

Gültigkeit des Beschlusses selbst an. Ein weiterer Wesensunterschied liegt ferner darin, daß die auf einer Benachteiligung des Gläubigers beruhende Anfechtbarkeit nicht, wie es bei formwidrigen Beschlüssen möglich ist, durch eine nachträgliche Handlung — sei es Verzicht, sei es Bestätigung — nachträglich aufgehoben werden kann. Eine Anwendbarkeit dieser Anfechtungsform ist demnach ebenfalls ausgeschlossen.

§ 9.

Will man einen Anhalt dafür finden, wie die Gestaltung dieser Anfechtung zu denken ist, so liegt eine analoge Rechtslage vor bei der Aktien- und Aktienkommanditgesellschaft und hiervon übernommen auch bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Bei diesen Gesellschaftsarten ist jedoch dies Recht der Anfechtung gesetzlich normiert.

In der Wissenschaft und Judikatur ist nun aber für die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien dem Gesellschafter eine Anfechtungsmöglichkeit gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen schon in der Zeit zugesprochen worden, bevor noch durch das Gesetz vom 18. Juli 1884 in Art. 190a, 222 des alten Handelsgesetzbuches die jetzt im § 271 des Handelsgesetzbuches geregelte Anfechtungsklage eingeführt wurde. Das alte Handelsgesetzbuch enthielt nämlich im Art. 189 ebensowenig eine Bestimmung darüber, wie die gegen gesetzlich oder statutarisch festgelegte Formen verstoßenden Generalversammlungs-

beschlüsse zu behandeln seien, wie jetzt das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. im § 51. Bei Gewährung der Anfechtungsklage ging man damals davon aus, daß die Berechtigung der Generalversammlung, als Organ der Gesellschaft zu fungieren, im Gesetz und Gesellschaftsvertrag begründet werde, daß diese Berechtigung deshalb in diesen beiden Faktoren auch ihre Begrenzung finden müsse. Beschlüsse, die eine Generalversammlung ohne gehörig berufen zu sein oder unter Ueberschreitung ihrer Zuständigkeit fasse, brauchten deshalb diejenigen Aktionäre, welche sich ihnen nicht unterworfen haben, als einen sie verbindenden Willen der Gesellschaft nicht gegen sich gelten zu lassen. Maßgebend für dieses Recht des Gesellschafters war jedoch in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts anfangs immer die Voraussetzung, daß durch den gefaßten Beschluß ein vermögensrechtliches Interesse des Gesellschafters berührt wurde.[1]) Das alte Handelsgesetzbuch erkannte neben den in der Mitwirkung in der Generalversammlung sich erschöpfenden Mitverwaltungsrechten des einzelnen Aktionärs, den Individualrechten, die im gemeinschaftlichen Interesse der Aktionäre liegen, nur noch solche gesetzliche oder statutarische Befugnisse an, welche aus dem durch das Statut begründeten vertraglichen Verhältnisse entspringen und bei denen die Gesellschaft selbst dem Einzelaktionär als vertraglich verpflichtet gegenüber steht: seine Ansprüche auf vermögensrechtliche Leistungen. Zu ihnen gehören nament-

[1]) cf. R. O. H. G. E. Bd. 9, 273; 11, 119; 14, 357; 17, 111; 22, 274; 25, 310; cf. auch R. G. E. 3, 123.

lich auch diejenigen, welche aus der Bestimmung des Art. 216 Abs. I entspringen: „Jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft.“ Diese Rechte können dem Aktionär weder durch die Majorität entzogen werden noch unterliegen sie der willkürlichen Schmälerung oder sonstigen Beeinträchtigung. Wenn nun trotzdem ein Generalversammlungsbeschluß diese Rechte tangierte, so brauchte der Verletzte ihn nicht als für sich verbindlich anzuerkennen, vielmehr mußte ihm das Recht zustehen, eine solche Rechtsverletzung von sich abzuwenden.

Gegenüber dieser in ständiger Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts sich wiederspiegelnder Auffassung, daß das Anfechtungsrecht nur auf eine Verletzung der vermögensrechtlichen Stellung des klagenden Aktionärs gestützt werden könne, drang aber allmählich eine in der Wissenschaft, namentlich von Bekker[2]) und von Thöl[3]) vertretene Ansicht auch in der Judikatur durch und wurde dann in das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften übernommen. Hier wird das Anfechtungsrecht unter die Individualrechte des Gesellschafters gestellt. Bei ihrer Geltendmachung soll der Aktionär „Träger und Vertreter des Gesamtwillens der Aktionäre sein und nicht vermögensrechtliche Ansprüche zu eigenem Vorteil gegen die Gesellschaft, sondern

[2]) G. Z. H. R., Bd. 17, p. 450.

[3]) a. a. O., Bd. I, § 161, p. 500, ebenso Endemann, Handbuch des Handelsrechts, Bd. I, § 121, p. 573, 574.

Rechte der Gesellschaft namens und im Interesse derselben verfolgen."[4]) Allerdings wird in normalen Verhältnissen, d. h. bei ordnungsmäßiger Leitung und Verwaltung der Gesellschaft, ihren Organen die Geltendmachung ihrer Rechte obliegen, aber unabhängig davon soll der Aktionär „durch die Individualrechte Willen und Recht der Gesellschaft selbständig und unabhängig von der Generalversammlung geltend machen können."[4]) Zu den wenigen Individualrechten des Aktionärs gehört nun auch das Recht auf Anfechtung gesetz- oder statutenwidriger Generalversammlungsbeschlüsse. Bei der Gründung einer Aktiengesellschaft oder Eintritt in eine solche begibt sich der Einzelne der freien Verfügung über seinen Kapitalanteil zu Gunsten der Gesellschaft und erhält als Gegenleistung bestimmte Ansprüche gegen die Gesellschaft. Diese Kapitalsvereinigung basiert nun in erster Linie auf der Grundverfassung; neben ihr aber hat das Gesetz zwingende und ergänzende Normen aufgestellt. Sowohl dem Statut, wie auch dem Gesetz ist die Gesellschaft bei der Verfolgung ihres Zwecks und der Verwaltung ihres Vermögens unterworfen, und die Gemeinsamkeit der Interessen aller Aktionäre bietet dem Einzelnen auch Gewähr dafür, daß die von der Gesamtheit durch ihre Organe getroffenen Verfügungen Gesetz und Statut entsprechen. Nur bei Beachtung der durch diese beiden Faktoren gesetzten Grenzen kann von einer gewollten Unterordnung des Einzelaktionärs unter den Willen der

[4]) v. Völderndorff, a. a. O., Art. 222, Anm. 1, p. 558.

Gesamtheit der Aktionäre, wie er in dem Generalversammlungsbeschluß zu Tage tritt, gesprochen werden. Hierauf beruht aber der gegen die Gesellschaft gerichtete Anspruch des Aktionärs, daß ihm gegenüber während der Dauer seiner Mitgliedschaft und in Beziehung auf seinen Aktienbesitz der Gesellschaftsvertrag ohne Aenderung in allen Stücken und neben ihm ergänzend das Gesetz zur Anwendung gebracht werde. Die Ablehnung eines solchen Rechts würde die Unmöglichkeit der Ausübung aller Individualrechte zur Folge haben: Der Aktionär hätte allerdings einen Anspruch auf Auszahlung der nach der Bilanz sich ergebenden Dividende, wäre aber machtlos bei Weigerung der Gesellschaftsorgane, Bilanzen zu ziehen; statutarisch und gesetzlich ist ihm Stimmberechtigung eingeräumt, einen verfolgbaren Anspruch hätte er aber nicht, sofern ihm durch verspätete oder sonst nicht ordnungsmäßige Einberufung der Generalversammlung dieses Recht verkümmert würde. Die Pflicht der Gesellschaft auf Beobachtung von Statut und Gesetz ist dem Aktionär bei seinem Eintritt zugesagt worden, bezüglich der statutarischen Vorschriften durch Aufstellung der Vereinsregel, betreffs der gesetzlichen dadurch, daß eben das Gesetz sie aufgestellt hat, und sie als solche zwingend oder ergänzend das Statut und das Gesellschaftsleben beherrschen. Dies Recht des Aktionärs auf Beobachtung von Gesetz und Statut durch die Gesellschaft muß aber durch Klage verfolgbar sein. Als solche wurde durch das Gesetz vom 18. Juli 1884 die in der Praxis des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts

im Prinzip schon als bestehend anerkannte[5]) Anfechtungsklage auch gesetzlich eingeführt; sie ist auch im neuen Handelsgesetzbuch beibehalten. Die so entstandene aktienrechtliche Anfechtungsklage ist im vollen Umfange in das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 20. Mai 1898 übernommen worden.[6])

§ 10.

In allen diesen Bestrebungen tritt neben der Notwendigkeit, dem Aktionär gegenüber Verstößen der Gesellschaftsorgane gegen Gesetz oder Statut wirksame Rechtsmittel an die Hand zu geben, zugleich das praktische Bedürfnis zu Tage, nicht alle Gesellschafterbeschlüsse wegen einer geringen Formwidrigkeit gleich für nichtig zu erklären: es soll dem in seinem Rechte gekränkten Gesellschafter überlassen bleiben, die Nichtigkeit solcher Beschlüsse im Wege der Anfechtungsklage herbeizuführen, wenn er ein Interesse daran hat. Genau dieselben Voraussetzungen liegen aber auch bei der Gesellschaft m. b. H. vor, ohne daß eine gesetzliche Regelung des Anfechtungsrechtes erfolgt wäre. Es ist jedoch die Möglichkeit gegeben, die Anfechtungsklage, wie sie sich bei der Aktiengesellschaft anfangs gewohn-

[5]) R. O. H. G. E. Bd. 23, p. 273.

[6]) Näheres über Umfang und Inhalt der Anfechtungsklage ist § 10 unten ausgeführt. Verf. hat hier im Zusammenhang die Erwägungen wiedergegeben, die zu ihrer Einführung im Aktien- und Genossenschaftsrecht geführt haben und auch ihre Anwendung auf die Gesellschaft m. b. H. begründen.

heitsrechtlich durchgerungen, später auch gesetzliche Geltung geschaffen hat, auch auf die Gesellschaft m. b. H. auszudehnen: Die Bestimmung des § 271 Abs. I des Handelsgesetzbuches kann auch angewandt werden auf analoge im Recht der Gesellschaft m. b. H. vorkommende Fälle; sie weichen von der Voraussetzung im Aktienrecht in keiner Weise ab. Der Aktiengesellschaft steht die Gesellschaft m. b. H. am nächsten: beide sind nach der Seite der inneren und äußeren Organisation besonders stark und ganz ähnlich ausgebildet. Insbesondere ist das Verhältnis dieser beiden Gesellschaftsarten zu ihren Mitgliedern in den entscheidenden Punkten dasselbe: beide Associationsformen sind juristische Personen des Handelsrechts, sind also ein von ihren Mitgliedern vollständig losgelöstes, selbständig neben ihnen stehendes Rechtssubjekt, mit eigenen Rechten und Pflichten, mit eigenem rechtserheblichen Willen. Beide bilden und äußern diesen ihren Willen durch ihre Organe; auch diese wiederum sind gleichartig geschaffen. Allerdings ist bei der Gesellschaft m. b. H. eine Mitgliederversammlung als Organ der Gesellschaft nicht gesetzlich vorgesehen, das Recht auf Mitwirkung bei der Bildung des Gesellschaftswillens dem einzelnen Gesellschafter gesetzlich nicht garantiert, im Gegensatz zur Aktiengesellschaft: bei ihr hat das Gesetz in der Generalversammlung ein Organ geschaffen, in welchem die Aktionäre ihre Rechte in Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte, durch Beschlußfassung ausüben können. Bei der Ge-

sellschaft m. b. H. dagegen ist es in erster Linie der freien Regelung des Gesellschaftsvertrages überlassen, ob überhaupt den Gesellschaftern eine Mitwirkung in Angelegenheiten der Gesellschaft zugesprochen und zu diesem Zweck eine Generalversammlung als Gesellschaftsorgan eingeführt werden soll. Enthält aber das Statut hierüber keine ausschließende Bestimmung — es werden nur bei verschwindend wenigen Gesellschaften m. b. H. die Mitglieder sich ihr Recht auf Mitwirkung in Angelegenheiten der Gesellschaft selbst verkümmern — so treten ergänzend die gesetzlichen Vorschriften der §§ 45 ff. ein; danach treffen die Gesellschafter ihre Bestimmungen in Versammlungen durch Beschlußfassung. Es wird also tatsächlich jede Gesellschaft m. b. H. ihrer inneren Organisation nach der Aktiengesellschaft äußerst nahe stehen. Wie bei diesen so ist auch bei der Gesellschaft m. b. H. für die Berufung der Mitgliederversammlungen eine gewisse Form vorgesehen, auch dem Statut das Recht gegeben, diese abzuändern oder weitere Formvorschriften zu treffen. Werden diese Formvorschriften nicht gewahrt, so hat der Aktionär ein gesetzlich garantiertes Recht auf Anfechtung der unter Formverstoß gefaßten Beschlüsse, das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. schweigt sich über die gleichen Fälle aus. Weshalb soll aber ein Recht, welches der Aktionär hat, nicht auch dem Mitglied einer Gesellschaft m. b. H. zustehen, wo die Rechtslage bei beiden Fällen genau die gleiche ist? Auch dem Aktionär ist das Recht in Wissenschaft und Praxis zugesprochen worden, noch bevor es ihm gesetzlich gegeben war; es

liegt kein Grund vor, es dem Gesellschafter zu versagen, zumal da dieselben Erwägungen, die bei der Aktiengesellschaft zur Einführung geführt haben, auch hier durchschlagen.[1])

Nach den Grundsätzen der Analogie kann nun das Recht des Aktionärs auch auf die Gesellschaft m. b. H. ausgedehnt werden. Die Zulässigkeit der Analogie ist eine unbezweifelte Tatsache, sie widerspricht auch nicht unserem Gesetze, da es die Zulässigkeit der Analogie im allgemeinen nicht abgelehnt, sondern mit Schweigen übergangen hat, sie in einzelnen Fällen aber ausdrücklich für statthaft erklärt, so §§ 52, 63. Als wesentliche Verstärkung der hier vertretenen Ansicht, daß die Anfechtungsklage des Aktionärs analog auch auf die Gesellschaft m. b. H. ausgedehnt werden könne, liegt in dem § 75 des Gesetzes vom $\frac{\text{20. April 1892}}{\text{20. Mai 1898}}$: Das Gesetz selbst erklärt diese Klage für anwendbar und zwar auf wesentlich andere Fälle, als für welche sie ursprünglich eingeführt ist. Daß sie dann auf ganz gleichliegende Fälle erst recht Anwendung finden kann, liegt auf der Hand. Von einer Einschränkung auf Fälle, in denen ein Vermögensinteresse des Gesellschafters vorliegt, einen Standpunkt, den früher das Reichsoberhandelsgericht vertrat, kann natürlich keine Rede sein. Allerdings hat das Reichsgericht die Anfechtungsklage bisher nur in solchen Fällen gewährt, in denen ein Vermögensinteresse des klagenden Gesell-

[1]) Um Wiederholungen zu vermeiden, wird hier auf die Ausführungen auf p. 57—60 und Anm. 6 zu § 9 verwiesen.

schafters vorwiegt;[2]) aber ganz allgemein ist den Mitgliedern einer Gesellschaft m. b. H. die Anfechtungsklage als Reaktion gegen formwidrige Beschlüsse der Generalversammlung zuzusprechen.

Dieser Grundsatz ist auch in der Literatur mehrfach vertreten,[3]) jedoch scheint man sich durchweg über das Wesen der Anfechtungsklage und den Umfang der Rechtskraft des auf sie ergehenden Urteils nicht klar geworden zu sein. Staub identifiziert z. B. die Anfechtungsklage mit der negativen Feststellungsklage und verwischt dadurch wieder den Unterschied der von ihm eingeteilten verzichtbaren und unverzichtbaren Ordnungsvorschriften, und nach Parisius-Krüger und Wehrmann schafft das Urteil nur Rechtskraft unter den Parteien. Es bedarf deshalb zunächst einer Untersuchung über das Wesen der Anfechtungsklage.

Nach dem Klagebegehren kann eine Klage entweder Leistungs- oder Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsklage sein: Die ersteren verlangen Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung, die Feststellungsklage eine richterliche Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, die Anfechtungsklagen schließlich begehren eine Beseitigung oder Aenderung des bestehenden Rechtszustandes. Daß die Anfechtungsklage des Aktionärs nicht unter die Leistungsklagen zu subsumieren ist, liegt auf der

[2]) cf. R. G. E. Bd. 49, p. 142, Anfechtung einer Bilanz.

[3]) Parisius-Krüger, Komm. § 45, Anm. 1, § 51, Anm. 3; Staub, Komm. zum Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. § 45, Anm. 12 ff., § 51, Anm. 6; Hachenburg, Komm. § 45, Anm. 11, § 51, Anm. 6; Wehrmann, a. a. O., § 62 ff.

Hand.[4]) Auch den Charakter der Feststellungsklage trägt sie nicht: wie oben p. 51 ausgeführt, müssen formwidrige Beschlüsse der hier fraglichen Art zunächst gültig sein, Kläger würde also mit einer Anfechtung vom Wesen der Feststellungsklage gerade das Gegenteil dessen erreichen, was er wünscht: das Urteil würde die Gültigkeit des Beschlusses aussprechen müssen gegenüber der begehrten Ungültigkeit.

Die Anfechtungsklage fällt vielmehr unter die Kategorie der Rechtsgestaltungsklagen. Ihr Wesen ist schon oben p. 24 berührt worden. Nicht schon durch die Erhebung der Klage, sondern erst durch die richterliche Entscheidung wird dem angefochtenen Beschluß seine Gültigkeit genommen. Die Erhebung der Klage, mit welcher das Recht auf Rechtsänderung verfolgt wird, hat demnach nur den Charakter einer vom Gesetz vorgeschriebenen Form, in der ein materielles Recht ausgeübt wird, zugleich aber enthält sie auch das an den Richter gerichtete Begehren, die Rechtsänderung, auf die sich das materielle Recht bezieht, vorzunehmen. Zu der in Form einer Klage abgegebenen Erklärung des Anfechtenden, daß er dies materielle Recht ausübe, muß dann die gerichtliche Entscheidung im Sinne der Klage hinzukommen, um den Tatbestand zu vervollständigen, von welchem das Recht den Eintritt der begehrten Rechtsänderung abhängig macht. Daraus geht hervor, daß das Urteil nicht nur den Eintritt der Rechtsänderung feststellen kann, die Rechtsänderung tritt erst mit dem Urteil als einem Teil des gesetzlich

[4]) A. M. Weissmann, Bd. I, § 18, V, p. 61, Vgl. § 241 BGB.

erforderlichen Tatbestandes ein und zwar nicht schon mit dem Erlaß, sondern erst mit Rechtskraft desselben, Gegenstand des Prozesses ist demnach nicht das abzuändernde Rechtsverhältnis, sondern das vom Kläger behauptete Recht auf Aenderung desselben. Wird dieses Recht verneint, so muß die Klage als unbegründet abgewiesen werden, wird es dagegen im Urteil als vorhanden festgestellt, so muß es durch eine auf Rechtsänderung gerichtete Entscheidung realisiert werden. Das Resultat der Klage kann deshalb, wenn der Kläger obsiegt, nur ein negatives sein: Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und zwar ex tunc aufgehoben; etwas positives an die Stelle des aufgehobenen Beschlusses zu setzen, ist der Richter nicht befugt.

Will man eine so geartete Klage, wie sie im Aktienrecht ausgebildet ist, auch auf die Gesellschaft m. b. H. anwenden, so erhebt sich noch die eine Frage, ob die gegen die Gesellschaft gerichtete Klage, wenn sie Erfolg hat, wie im Aktienrecht auch für alle Gesellschafter Recht schafft. Es handelt sich doch im Aktienrecht um einen ganz besonderen, positiv geregelten Fall, in welchem die Wirkung des Urteils so über die normale Grenze hinausgeht, daß die Bestimmung des § 273 einer analogen Anwendung nicht fähig erscheint. Fischer[5]) verneint deshalb eine analoge Anwendbarkeit, da aus dieser Vorschrift des Aktienrechts „ein rechtliche Geltung erheischendes Prinzip sich nicht ableiten läßt." Jedoch verkennt diese Auffassung das wahre Wesen eines jeden konstitutiven Urteils. In der Bestimmung

[5]) Dogm. J., Bd. 40, p. 178.

des § 273 des Handelsgesetzbuches liegt nicht eine ausnahmsweise Ausdehnung der Rechtskraft des Urteils auf im Prozesse nicht beteiligte Personen, sondern sie spricht nur die notwendigen Folgen eines jeden konstitutiven Urteils aus. Gegenstand der materiellen Rechtskraft bildet die Entscheidung, daß „ein bestimmter Tatbestand die im Urteil bejahte oder verneinte, materielle oder prozessuale Rechtsfolge habe oder nicht habe.“[6]) Auf eine solche Feststellung beschränkt sich das konstitutive Urteil nun nicht; es stellt nicht lediglich fest, daß der Beschluß anfechtbar sei. Dann wäre Gegenstand des Prozesses nicht das materielle Recht des Klägers auf Rechtsänderung, sondern die Formwidrigkeit des Beschlusses. Das konstitutive Urteil führt vielmehr den nach Bejahung des klägerischen materiellen Rechts sich als rechtmäßig ergebenden Rechtszustand selbst herbei: es erklärt den anfechtbaren, aber zunächst noch gültigen Beschluß für nichtig. Diese Rechtsänderung muß naturgemäß Wirkung für und gegen alle Beteiligten haben.[7]) Bei fast allen Rechtsgestaltungsklagen ist deswegen die Rechtskraft des Urteils ausgedehnt worden: so bei der Eheanfechtungsklage § 629 Z.-P.-O.; Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft Bürgerliches Gesetzbuch § 1470 mit § 1435; der fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 1495, 1496; der Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1542, 1470, 1435; der Fahrnisgemeinschaft § 1549 und andere. Ebenso waren die gemeinrechtlichen Be-

[6]) Gaupp-Stein, Komm. § 322, Anm. V, p. 762.

[7]) Vgl. auch Kleinfeller § 134, 4, p. 567 und Engelmann § 138, 6, p. 418.

gründungsurteile, wie z. B. das Teilungsurteil, allgemein verbindlich. Die Berechtigung der Ausdehnung der Rechtskraft auf alle Gesellschafter ergibt auch der Umstand, daß sie an dem Verfahren, in welchem das Urteil ergangen ist, als Streitgenossen teilnehmen konnten und auch — und das ist nach Fischer a. a. O. im Aktienrecht „das legislativ Entscheidende — durch öffentliche Bekanntmachung bezw. Ladung zu demjenigen Verfahren (Prüfungstermin, Generalversammlung) hinzugezogen waren, aus welchem der Prozeß erwachsen ist." Da das letzte Argument auch bei der Gesellschaft m. b. H. zutrifft, kann es nicht fraglich sein, daß die Rechtskraft des konstitutiven Urteils auch hier auf alle Gesellschafter ausgedehnt werden muß. Das entspricht auch durchaus dem praktischen Bedürfnis, wie es oben p. 21—22 niedergelegt ist. Die Folge der präjudiziellen Eigenschaft des Urteils ist die, daß alle auf Aufhebung eines Generalversammlungsbeschlusses gerichteten Klagen von Amtswegen zu e i n e m Prozeß gemäß § 147 Zivilprozeßordnung verbunden werden müssen; ein Beschluß kann nur einmal aufgehoben werden, nach Rechtskraft des Aufhebungsurteils ist nicht die Anfechtungsklage, sondern nur die negative Feststellungsklage erfolgreich. Die Zuständigkeit des Gerichtes richtet sich nach dem Interesse, welches der Kläger an der Aufhebung des Beschlusses hat, unter Umständen kann also auch das Amtsgericht zuständig sein.

Aktiv legitimiert ist jeder Gesellschafter, sofern er dem Beschlusse nicht zugestimmt hat, ohne Rücksicht darauf, ob er in der Generalversammlung er-

schienen oder nicht erschienen ist. Nur darf er im Falle des Erscheinens dem Beschluß nicht zugestimmt haben.[8]) Denn die Zustimmung ersetzt die Beobachtung der zur Beschlußfassung geforderten formalen Vorschriften. Ferner muß das Recht zur Anstellung der Klage auch den Geschäftsführern und dem eventuell bestehenden Aufsichtsrat zustehen. Beide sind Beamte der Gesellschaft und haben als solche in Angelegenheiten derselben die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu beobachten.[9]) Wenn sie auch nicht das Interesse des Einzelgesellschafters zu hüten haben, sondern dem Interesse der Gesellschaft zu dienen verpflichtet sind, so kann es doch unter Umständen im Interesse der Gesellschaft liegen, daß ein Generalversammlungsbeschluß angefochten wird; deshalb muß es Recht und unter Umständen auch Pflicht der Geschäftsführer und des Aufsichtsrates sein, von sich aus die Anfechtungsklage zu erheben.[10]) In diesem Fall ist analog § 46 Nr. 8 des Gesetzes die Vertretung der Gesellschaft in dem Prozeß der Bestimmung der Gesellschafter überlassen.

Passiv legitimiert ist die Gesellschaft als solche, die durch ihre Geschäftsführer vertreten wird. Die Forderung Wehrmanns, daß die Klage auch gegen eine

[8]) A. M. Neukamp, Komm. § 51, Anm. 3, der schon durch das Erscheinen das Anfechtungsrecht ausschließt; vgl. auch H. G. B. § 271, Abs. 3.

[9]) §§ 48, Abs. 1, 52 mit H. G. B. § 249, Abs. 1.

[10]) A. M. Staub, Komm. zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. § 45, Anm. 27 und Staub-Hachenburg, Komm. § 45, Anm. 15 anschließend an R. G. E., Bd. 49, p. 149. Wie aber im Falle der §§ 31, 32? Vgl. auch das Zitat aus Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 116, IV, 8, d, p. 582 auf p. 49.

gewisse Anzahl der Gesellschafter gerichtet werden müsse, ist schon oben p. 26 ff. abgelehnt worden. Andererseits muß aber aus dem Umstande, daß die der Gesellschaft gegenüber ausgesprochene Nichtigkeit des Beschlusses sämtlichen Gesellschaftern gegenüber in Rechtskraft erwächst, den einzelnen Gesellschaftern das Recht zugesprochen werden, als Nebenintervenienten ihre Rechte in jeder Weise zu wahren und geltend zu machen: daraus resultiert, daß sie solchenfalls notwendige Streitgenossen der Gesellschaft im Sinne des § 62 der Zivilprozeßordnung sind und als solche selbständig die Gültigkeit des Beschlusses verteidigen dürfen. Es ist nun noch die Frage zu erörtern, wem die Klage zuzustellen ist, wenn ein Beschluß angefochten werden soll, der die Absetzung der Geschäftsführer und die Wahl neuer ausspricht, ob also die alten oder die neuen Geschäftsführer die Gesellschaft zu vertreten haben. Die Entscheidung dieser Frage darf nicht von der Gültigkeit oder Ungültigkeit des angefochtenen Beschlusses abhängig gemacht werden, da dadurch das gleich schutzbedürftige Interesse der beklagten Gesellschaft gefährdet wird: es würde dann nämlich über die Rechtsbeständigkeit des angefochtenen Beschlusses entschieden werden, ohne daß die Ausführungen der berufenen Organe der Gesellschaft gehört würden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß zur Vertretung der Gesellschaft die Geschäftsführer, d. h. die zur Zeit der Klageerhebung als solche fungierenden Personen berufen sind. Der Kläger kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, daß der angefochtene Beschluß schon zur

Zeit der Klageerhebung nichtig ist; er besteht vielmehr bis zur Rechtskraft des ihn aufhebenden Urteils. Daraus ergibt sich, daß die Gesamtheit derjenigen Personen, welche durch den angefochtenen Beschluß zu Geschäftsführern bestellt sind, die Vertretung der Gesellschaft in dem Prozeß zu übernehmen haben.

Was die Verteilung der Beweislast betrifft, so muß der Kläger beweisen, daß in Vorbereitung der Generalversammlung, bei der Diskussion oder bei der Beschlußfassung irgend eine Verletzung von Gesetz oder Statut vorgefallen ist. Jedoch gehört es nicht zur Klagebegründung, daß der Beschluß auf Grund dieser Verletzung zustande gekommen ist;[11]) es genügt das Vorliegen irgend einer Formwidrigkeit, die nicht einmal gegen den Kläger gerichtet zu sein braucht: es kann z. B. ein Gesellschafter anfechten, weil einem anderen der Zutritt verweigert ist. Auf der anderen Seite ist jedoch der beklagten Gesellschaft die Einrede zu gewähren, daß die Verletzung von Gesetz oder Statut auf die Beschlußfassung ohne Einfluß gewesen sei, jedoch muß bewiesen werden, daß das Ergebnis durch die Verletzung s i c h e r nicht beeinflußt ist.[12])

Eine Befristung der Anfechtungsklage auf einen Monat wie im Aktienrecht § 271 Abs. II ist nicht anzunehmen. Man wird auch hier nicht weiter gehen dürfen, als Wissenschaft und Praxis gegenüber den

[11]) So für den Fall der Redebeschränkung R. G. E., Bd. 36, p. 24. Diese für einen Spezialfall getroffene Entscheidung ist nach Ansicht des Verf. zu verallgemeinern.

[12]) Makower, Komm. § 271, Anm. 3, p. 627.

Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften vor Erlaß des Gesetzes vom 18. Juli 1884 getan haben. Allerdings ist es ja mißlich, daß die Frage der Rechtsbeständigkeit eines anfechtbaren Beschlusses lange in der Schwebe bleiben kann. Aber sollten tatsächlich auf Grund einer erst nach längerer Zeit angestellten und siegreich durchgeführten Anfechtungsklage Schadensersatzansprüche erhoben werden, so könnte dem Kläger immer konkurrierendes Verschulden entgegen gehalten werden, da er die Klage gleich hätte anstellen können. Man wird aber nicht soweit gehen dürfen, aus der Nichterhebung der Klage auf einen Verzicht des Gesellschafters auf sein Anfechtungsrecht zu schließen.[13]) Beim Mangel einer Verjährungs- oder Ausschlußfrist kann — abgesehen von konkludenten Handlungen — nicht aus Stillschweigen auf einen Rechtsverzicht geschlossen werden, da dies zur größten Rechtsunsicherheit führen würde. Daher sieht das geltende Recht im Stillschweigen auch niemals einen Verzicht, wohl aber in einigen besonders geregelten Fällen eine zustimmende Erklärung, nämlich die Annahme einer Offerte.[14]) Einen Ersatz der fehlenden Ausschlußfrist in einem Verzicht zu suchen, ist auch garnicht erforderlich, da in den meisten Fällen der verspätet angestellten Anfechtungsklage praktisch der Boden entzogen sein wird.

[13]) So Staub-Hachenburg, Komm. § 45, Anm. 24.

[14]) So BGB. § 496 (Kauf auf Probe), § 516 (Schenkung), § 568 (Mietvertrag), § 625 (Dienstvertrag), § 1405 (Geschäftsbetrieb der Frau) und H. G. B. § 362 (Besorgung von Geschäften).

§ 11.

Die Geschäftsführer sind nämlich befugt, einen anfechtbaren Beschluß auszuführen. Das liegt in der Natur der Anfechtbarkeit: sie bedeutet zwar einen Mangel des Beschlusses, der aber nicht darin liegt, daß ihm die Wirkung fehlt, sondern darin, daß sie ihm genommen werden kann. Die Anfechtbarkeit ist deshalb auch keine Ungültigkeit von minderer Stärke, sondern ein Mangel des voll wirksamen Beschlusses, kraft dessen es möglich ist, ihm später durch besondere Handlungen seiner Wirksamkeit zu entkleiden. Daraus ergibt sich, daß die Geschäftsführer den Beschluß zunächst auszuführen haben und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Anfechtungsklage erhoben ist oder nicht. Denn der Vorstand soll nicht die Rechte der einzelnen Gesellschafter, sondern der Gesellschaft wahren. Der Anfechtungskläger hat seine Rechte selbst zu schützen und kann durch einstweilige Verfügung die Ausführung des Beschlusses verhindern. Andrerseits kann der Vorstand auch von sich aus die Ausführung des Beschlusses bis zur Rechtskraft des Urteils ruhen lassen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft liegt, so namentlich im Falle der §§ 31, 32 bezüglich der Ausschüttung von Dividenden, vor allem natürlich dann, wenn die Anfechtungsklage seiner Ansicht nach Erfolg verspricht, oder wenn die Aussetzung der Ausführung für die Gesellschaft keine Gefahren bringt.

Wird die Ungültigkeit des Beschlusses rechtskräftig ausgesprochen, so muß natürlich von einer Ausführung desselben ein für allemal abgesehen werden, denn es

steht allgemein verbindlich fest, daß er nicht Wille der Gesellschaft war; ein ganz neues Beschlußverfahren ist erforderlich. Bei Abweisung der Klage hingegen wird zugleich die Gültigkeit des Beschlusses ausgesprochen, jedoch ist das Urteil, weil nur feststellend, nicht präjudiziell. War der Beschluß bei der Ungültigkeitserklärung bereits ausgeführt, so ist er, soweit seine Wirkungen nur die innere Seite des Gesellschaftslebens betrifft, wieder rückgängig zu machen: Wahl der Geschäftsführer, Aufstellung der Jahresbilanz, Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen. Die Möglichkeit hierzu wird in den meisten Fällen vorliegen. Jedoch kann auch hier die Aufhebung der auf dem ungültigen Beschlusse beruhenden Maßnahmen vereitelt sein: zurückgezahlte Nachschüsse und ausgeschüttete Dividende können bei Gutgläubigkeit des empfangenden Gesellschafters nicht zurückverlangt werden, §§ 31, 32. In diesen Fällen muß demnach der Vorstand mit der Ausführung des angefochtenen Beschlusses besonders vorsichtig sein, wenn er das Interesse der Gesellschaft wahrnehmen will. Allerdings wird die Gesellschaft ihn für den entstandenen Schaden im allgemeinen nicht haftbar machen können, er hat ja einen Beschluß ihres obersten Willensorganes ausgeführt. Nur unter den Voraussetzungen des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches kann eine Haftung des Vorstandes für den entstandenen Schaden vorliegen.

Berührte hingegen der Beschluß die äußeren Beziehungen der Gesellschaft, so werden die zu seiner Ausführung getroffenen Maßnahmen sich nicht wieder

rückgängig machen lassen. Der Vorstand hat einen rechtswirksamen Beschluß der Generalversammlung innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsbefugnis ausgeführt und dadurch die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet, § 36. Außerdem sind Dritte noch besonders durch § 37 Abs. II in Schutz genommen. Die durch die Ausführung des Beschlusses entstandenen Wirkungen können demnach nicht mehr beseitigt werden, auch dann nicht, wenn der Dritte die anfechtbare Natur des Beschlusses kannte: die mit ihm vorgenommenen Rechtshandlungen bleiben rechtswirksam. Eine Haftung desselben gemäß § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches kann natürlich unter Umständen vorliegen.

Eine Schadensersatzpflicht des Vorstandes gegenüber der Gesellschaft wird im allgemeinen nicht gegeben sein, da wie oben bemerkt, der Vorstand den Willen der Gesellschaft ausgeführt hat. Jedoch kann unter Umständen den Gläubigern der Gesellschaft ein Ersatzanspruch gegen ihn zustehen. Gemäß § 43 haben die Geschäftsführer in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Insbesondere sind sie zum Ersatz verpflichtet, wenn sie den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen gemacht haben. Im Verhältnis zu den Gläubigern wird ihre Ersatzpflicht auch dadurch nicht aufgehoben, daß sie in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben. Dieser Beschluß ist nichtig, wenn die zurückzuzahlenden Beträge zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich

sind (zwingendes Recht p. 44), er ist anfechtbar, wenn er bestimmt, daß die Rückzahlung vor Ablauf der dreimonatigen Frist seit Bekanntmachung erfolgen soll (dispositives Recht: „darf nicht erfolgen"). Da die Gesellschaft keine Ersatzansprüche gegen den Vorstand stellen kann, muß man den Gläubigern ein selbständiges Klagerecht einräumen, sofern sie den Nachweis erbringen können, daß das Gesellschaftsvermögen zu ihrer Befriedigung nicht ausreichte. Dieser Anspruch der Gläubiger entspricht einmal der Billigkeit, zum andern läßt er sich auch ohne Schraubung des Gesetzestextes aus der Bestimmung des § 43 Abs. III entnehmen.

§ 12.

Vorstehende Untersuchung hat demnach folgendes Resultat gezeitigt: Beschlüsse einer Generalversammlung einer Gesellschaft m. b. H. sind nur dann ohne Einschränkung gültig, wenn sie nach Inhalt und Form dem Gesetz und dem Statut entsprechen. Verstößt ein Beschluß inhaltlich gegen einen dieser beiden Faktoren, so ist er unheilbar nichtig. Werden hingegen staatlich oder vertraglich gesetzte Formvorschriften verletzt, so ist zu unterscheiden zwischen unverzichtbaren und verzichtbaren Ordnungsvorschriften: bei ersteren ist gegen eine zwingende Regel verstoßen worden, der Beschluß muß nichtig sein; bei letzteren hingegen ist nur das Recht eines einzelnen verletzt, der Beschluß ist gültig, aber dem verletzten Gesellschafter muß die Möglichkeit gegeben sein, einerseits den Beschluß bestehen zu lassen, andererseits aber die Ungültigkeit desselben herbei-

zuführen und zwar in einer alle Gesellschafter bindenden Form. Hierzu ist, da dasGesetz in diesem Punkte eine lex imperfecta ist, und auch das subsidiär anzuwendende Bürgerliche Gesetzbuch keine Auskunft erteilt, die dem praktischen Bedürfnis gerecht werdende Anfechtungsklage des Aktionärs und des Genossen ausschließlich geeignet. Ihre analoge Anwendung rechtfertigt sich, weil bei der Gesellschaft m. b. H. dieselben Verhältnisse wie bei der Aktiengesellschaft vorliegen, und bei letzterer die Anfechtungsklage in Wissenschaft und Praxis auch vor ihrer gesetzlichen Einführung gewährt worden ist. Es steht außer Frage, daß die Praxis diesen von der Wissenschaft gewiesenen Weg zur Lösung der Frage nach der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit, nach den Bedürfnissen des Verkehrs und nach der Uebereinstimmung mit unseren rechtlichen Anschaungen wird einschlagen müssen, und nur so dem Zweck und der Natur des Gesellschaftsverhältnisses, den berechtigten Interessen der Gesellschaft wie ihrer Mitglieder möglichst gerecht werden kann. Wie im Recht der Aktiengesellschaften wird dann auch bei der Gesellschaft m. b. H., um einen Gedanken de lege ferenda zu äußern, die Gesetzgebung der Praxis folgen und dies im Wege der Usualinterpretation zum Gewohnheitsrecht erhobene Anfechtungsrecht in das Gesetz selbst aufnehmen. Bezüglich des bürgerlich rechtlichen Vereins kann diese Frage im Rahmen dieser Untersuchung nicht ausführlich behandelt werden, jedoch wird vermutlich bei der Gleichartigkeit der Verhältnisse hier die gleiche Entwicklung einsetzen.

Lebenslauf.

Am 12. Oktober 1885 wurde ich, Karl Prahl, Sohn des Ersten Staatsanwalts Geheimen Justizrats Prahl, in Flensburg (Schleswig) geboren. Ich besuchte das Königliche Gymnasium in Flensburg, Hagen i. W. und Kiel, und verließ dasselbe Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife. Alsdann widmete ich mich auf den Universitäten Heidelberg und Kiel rechtswissenschaftlichen und nationalökonomischen Studien, bestand am 6. Juni 1907 vor der Königlichen Prüfungskommission in Kiel das erste juristische Examen und wurde am 13. Juni 1907 als Referendar eidlich verpflichtet. Zunächst war ich am Königlichen Amtsgericht in Preetz beschäftigt und genügte alsdann 1907/08 meiner Militärpflicht beim Füsilier-Regiment „Königin" (Schleswig-Holsteinisches) Nr. 86 in Flensburg. Seit März 1909 war ich dem Königlichen Landgericht in Kiel auf 1 Jahr zur weiteren Ausbildung überwiesen und bin nunmehr bei der Königlichen Staatsanwaltschaft in Kiel beschäftigt. Am 15. Februar 1910 bestand ich „cum laude" das mündliche Doktorexamen.

Meine akademischen Lehrer waren:

Adler, Affolter, Exz. Bekker, Buhl, Hänel, Jellineck, Kleinfeller, Liepmann, Maschke, Niemeyer, Pappenheim, Perels, Schlossmann, Schröder, Weyl.

Ihnen allen sei für meine juristische Ausbildung auf das wärmste gedankt; besonders herzlichen Dank spreche ich auch an dieser Stelle Herrn Professor Dr. Perels aus, der nicht nur während meiner Studienzeit, sondern auch später mir stets das liebenswürdigste Interesse entgegengebracht hat.